

DER EIDESZWANG

Eine verfassungsrechtliche Untersuchung
unter besonderer Berücksichtigung
des Gelöbniseides

MANFRED KLÜVER

—
1972
—

DER EIDESZWANG

Eine verfassungsrechtliche Untersuchung
unter besonderer Berücksichtigung des
Gelöbniseides

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von
Manfred Klüver
Rechtsreferendar

1972

Referent: apl. Prof. Dr. jur. Heinrich Scholler

Korreferent: Prof. Dr. jur. Frhr. Axel v. Campenhausen

Tag der mündlichen Prüfung: 14. Juli 1972



MEINEN ELTERN

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Kapitel I	
<u>Die Aktualität des Problems</u>	1
§ 1 Die allgemeine rechtspolitische Diskussion und ihre bisherige Auswirkung	1
§ 2 Der Fall Girgensohn sowie die beim Bundesverfassungsgericht anhängigen Eidesverfahren	4
A. Der "Fall Girgensohn"	4
B. Die drei anhängigen Verfahren beim Bundesverfassungsgericht	4
a) Das Gelöbniseidverfahren	
b) Das Zeugeneidverfahren	
c) Das Normenkontrollverfahren	
d) Verfassungsrechtliche Entscheidung also über Gelöbnis- und Zeugeneid	
§ 3 Der Gelöbniseid als Schwerpunkt der Untersuchung	5
Kapitel II	
<u>Art. 4 Abs. 1 GG - sein Inhalt - seine Schranken</u>	7
§ 1 Die Einordnung innerhalb der Grundrechte	7
§ 2 Die Rechtsgüter des Art. 4 Abs. 1 GG	8
A. Die Glaubensfreiheit	8
B. Die Bekenntnisfreiheit	11
C. Die Gewissensfreiheit	15
a) Der Begriff - nicht allgemein gültig zu definieren	
b) Erforderlich: Schutz der Gewissensäußerungen	
c) Beschränkung des Schutzbereichs der Gewissensfreiheit auf das forum internum ist zu eng	
d) Schutz des gestaltenden Menschen	

D. Die Zusammenhänge zwischen den drei Rechtsgütern	19
§ 3 Die übrigen Inhalte des Art. 4 Abs. 1 GG	22
A. Der institutionelle Charakter	22
B. Die konfliktreduzierende Funktion	22
a) Kritik	23
aa) Konfliktreduzierende Funktion als Wesenskern	
bb) Konfliktreduzierende Funktion als Teilinhalt	
cc) Die konfliktreduzierende Funktion - kein Maßstab der Verfassungswidrigkeit	
§ 4 Die Grenzen des Grundrechts	27
A. Die Notwendigkeit der Begrenzung	27
B. Die Schrankenfindung	28
a) nach Hamann-Lenz	
b) nach Zippelius	
c) nach Podlech	
d) die Meinung des Bundesverwaltungsgerichtes	
e) Die primitiven Nichtstörungsschranken Dürigs	
f) Der interpretative Verfassungsvorbehalt	
g) Die Meinung Lerches	
h) Die Meinung Schollers	
i) Die Gemeinsamkeit aller Lehren: Ein Einlaß für die Güterabwägung	
§ 5 Die Werterfahrung	33
A. Die Güterabwägung - ein Bekenntnis zur Relativität	34
B. Die allgemeine Güterabwägung	35

Kapitel III

<u>Der Streit um den Eideszwang und die besonderen Probleme der christlichen Kirchen</u>	37
--	----

Kapitel IV

<u>Der Stand der Meinungen</u>	41
§ 1 Die herrschende Meinung	41
A. Am Beispiel der Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs	41
§ 2 Die abweichende Meinung Podlechs	43
§ 3 Ansatzpunkte einer Kritik und Verlauf der Untersuchung	44
A. Die Fragen	44
B. Der Gang der Untersuchung	46

Kapitel V

<u>Die Ausgestaltung des Gelöbniseides und der Eidespflicht in Verfassungen und Gesetzen der Bundesrepublik Deutschland</u>	47
§ 1 Das Wesen des Eides - seine Bindung	47
§ 2 Der Gelöbniseid - Dienstpflicht oder rechtsbegründender Akt	50
A. Der Gelöbniseid als Dienstpflicht	51
B. Der Gelöbniseid als rechtsbegründen- der Akt	52
§ 3 Die Gruppen der Eidespflichtigen	53
A. Jeder Amtsinhaber oder Amtsanwärter ist eidespflichtig	53
B. Die Sonderregelungen für die Mitglie- der privilegierter Religionsgesell- schaften	54
C. Die Befreiung von der Eidespflicht nach den Beamtengesetzen von Hessen und Bremen	57
D. Die Ausnahmeregelung des § 58 Abs. 4 BBG und der entsprechenden Bestimmungen in den Landesbeamten- gesetzen	58
E. Unterschiede in der Eidespflicht nach dem Status im Soldatenverhältnis	59
F. Würdigung der Ergebnisse von V § 3	60

§ 4 Verletzung des Gelöbniseides	61
§ 5 Kurze Sichtung der Probleme	63

Kapitel VI

Der Eideszwang und das Grundrecht

<u>der Gewissensfreiheit</u>	65
------------------------------------	----

§ 1 Der Untersuchungsgegenstand	65
---------------------------------------	----

A. Nicht der materielle Inhalt	65
--------------------------------------	----

B. sondern die Form der Verpflichtung	65
---	----

§ 2 Die Güterabwägung und ihre Voraus- setzung: Die Konfliktsituation	65
--	----

§ 3 Die Prüfung des Eideszwanges in Gestalt seiner Ausprägungen	68
--	----

A. Der Bruch des Eides wird nicht bestraft	68
---	----

B. Die grundsätzliche Freistellungs- möglichkeit vom Eideszwang	69
--	----

C. § 58 Abs. 4 BBG	70
--------------------------	----

D. Die Kriterien der Freistellung vom Eideszwang	72
---	----

a) Die Beamtengesetze von Hessen und Bremen	
--	--

b) Die üblichen Kriterien der Gelöbniseidvorschriften	
--	--

aa) Der Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 GG	
--	--

bb) Keine Nichtigkeit der gesamten Eidesnorm	
---	--

c) § 9 Soldatengesetz	
-----------------------	--

E. Der Eideszwang und die besonderen Gewaltverhältnisse sowie Art. 140 GG	79
---	----

a) Übertragung der Ergebnisse beim Soldateneid auf andere Amtsver- hältnisse	
--	--

b) Die nicht abwendbare Eidespflicht	
--------------------------------------	--

aa) Der Einfluß der besonderen Gewaltverhältnisse	
--	--

- bb) Die Einwirkung des Art. 140 GG
- cc) Die verfassungswidrige Verfassungsnorm
- dd) Die Kompetenz zur Feststellung verfassungswidriger Verfassungsnormen
- ee) Die konsequente Lösung

Kapitel VII

Der Eideszwang und Art. 3, 33 Abs. 2 und 3	93
§ 1 Der Inhalt des Art. 3	93
§ 2 Der Eideszwang und Art. 3	95
A. Nicht alle Ausprägungen sind an Art. 3 zu prüfen	95
B. Die unterschiedlichen Kriterien der Privilegierung	96
C. Das Soldatengesetz	97
D. § 58 Abs. 4 BBG	98
§ 3 Der Eideszwang und Art. 33 Abs. 2 und 3	98
A. Der Inhalt des Art. 33 Abs. 2 und 3	98
B. Der Eid als Zugangsbeschränkung	99

Kapitel VIII

Die gesamtheitliche Betrachtung des Eideszwanges und die Zusammenschau der Art. 3 und 4 GG:

<u>Die pragmatische Lösung</u>	100
--------------------------------------	-----

Kapitel IX

Übertragung der gefundenen Ergebnisse auf den Zeugneseid

102

Literaturverzeichnis	104
Zusammenstellung der zitierten Gesetze	110

Kapitel I

DIE AKTUALITÄT DES PROBLEMS

I. § 1

Die allgemeine rechtspolitische Diskussion und die bisherige Auswirkung

Die Anregung zur Bearbeitung der Eidesproblematik gab nicht ein bestimmtes Ereignis. Anlaß war vielmehr in ihrer Gesamtheit die sich in letzter Zeit verdichtende Diskussion um die Zweckmäßigkeit des Fides, sowie um die sittliche Berechtigung des Staates, von seinen Bürgern die Eidesleistung aus vielfältigem Anlaß zu verlangen.¹⁾

Allgemein bekannt ist die kritische Haltung des derzeitigen Bundespräsidenten Dr. Gustav Heinemann gegenüber der Fidesflut aus seinen verschiedentlichen Äußerungen.²⁾

Diese kritische Haltung wird in Abwandlungen und rechtspolitisch unterschiedlichen Begründungen ebenso in der Litera-

1) Die Diskussion beschränkt sich nicht auf juristische Fachkreise, sondern erstreckt sich auch auf interessiertes Publikum. In journalistischer Weise wurde das Problem im Zweiten Deutschen Fernsehen am 23. Februar 1971 in der Sendung "Warum schwören wir noch?" dargestellt. Das Dritte Fernsehprogramm befaßte sich mit dem Thema in der Sendung "Erpreßt mit Gottes Hilfe" am 11. März 1971. In der Wochenzeitung DIE ZEIT vom 19.7.1970 behandelte von Kuenheim "den Eid als Daumenschraube".

2) Zitiert bei Jünemann, MDR 70, 725.

Heinemann selbst in seiner Vorrede zu Bahlmann: Der Eideszwang als verfassungsrechtliches Problem in der Festschrift für Arndt. - Bahlmann fertigte den Aufsatz ursprünglich als Skizze für eine eigene Ausarbeitung des Bundespräsidenten in dessen Auftrag. Der Aufsatz, der auf jegliche Quellenangabe verzichtet und deshalb vielleicht in der juristischen Diskussion zu wenig beachtet wurde, bringt in knappen, leicht verständlichen Darlegungen eine Zusammenfassung der rechtlichen und rechtspolitischen Bedenken zum Eid. Der Bundespräsident hat deshalb auf eine eigene Arbeit verzichtet und sich voll inhaltlich hinter den Aufsatz gestellt.

tur vertreten.³⁾ Sie gipfelt bei der jungen Juristengeneration in der Forderung nach gänzlicher Abschaffung der Eide.⁴⁾ Daß auch der Bundesgesetzgeber heute von der Meinung abrückt, jeder nur einigermaßen erhebliche Vorgang müsse beschworen werden, beweist die Abschaffung des Offenbarungseides im Zivilprozeß. Es genügt nunmehr die eidesstattliche Versicherung.⁵⁾

Die Problematik wird jedoch bisher fast ausschließlich an Hand rechtspolitischer Grundlagen erörtert, kaum an Hand der verfassungsrechtlichen Maßstäbe. Eine gründliche Prüfung der Eidespflicht an wenigstens einem Verfassungssatz, dem Grundrecht der Gewissensfreiheit, hat in letzter Zeit, soweit bekannt, PODLECH vorgenommen.⁶⁾ Von früher ragt noch die Schrift FRIESENHAHNs herüber,⁷⁾ die zwar über Wesen und Aufgabe des Eides zu unterrichten vermag, aber im übrigen für die Verhältnisse unter dem Grundgesetz naturgemäß keine Bedeutung mehr haben kann.

Die einschlägigen Kommentare des Beamtenrechts und des Grundgesetzes haben sich der Problematik, wenn überhaupt, so nur kurz und summarisch zugewandt.⁸⁾

3) Karl Peters im Artikel "Fid" im Staatslexikon der Görres-Gesellschaft, Sp. 1058, weist insbesondere auf die Ausuferung des Gelöbniseides durch die große Ausbreitung des Beamtentums hin und fordert insgesamt eine Beschränkung, um der Bedeutung des Eides wieder Geltung zu verschaffen. Ebenso Gerhard Gloege, Evangelisches Staatslexikon, Sp. 370/71.

4) Eberhard Schwarz in ZRP 70, 80.

5) Gesetz vom 27.6.1970, BGBl. I, S. 911.

6) Adalbert Podlech: Das Grundrecht der Gewissensfreiheit und die besonderen Gewaltverhältnisse, insbes. Kap. IV § 18.

7) Friesenhahn: Der politische Eid, 1928.

8) z.B.: Maunz-Dürig-Herzog haben Art. 140 GG überhaupt nicht kommentiert. Leibholz-Rinck haben ebenfalls in der kurzen Kommentierung des Art. 140 GG keinen Hinweis auf das Problem gebracht. Eine Rechtsprechung des BVerfG liegt noch nicht vor. Fischbach und Wiedow (in Plog-Wiedow-Beck), beide zu § 58 BBG, sehen im weltlichen Eideszwang kein erwähnenswertes Problem. Eine Ausnahme: Schütz in Schütz-Ulland, Anm. 1 zu § 61 NWBG.

Dies ist dadurch erklärlich, daß die Zulässigkeit der Eidesleistung als solche heute von den beiden großen christlichen Kirchen überwiegend bejaht wird.⁹⁾ Für den Gläubigen eines dieser beiden Bekenntnisse, der insoweit die offizielle Lehre seiner Kirche übernimmt, entfällt die Problematik. Ähnliches gilt naturgemäß für die in dieser Frage Gleichgültigen, unabhängig von irgend einer Kirchenzugehörigkeit.

Somit ist die Frage nach der Vereinbarkeit des Eideszwanges mit den Grundrechten für die weit überwiegende Mehrheit ein akademisches Problem und wird es immer bleiben. Sehr erheblich wird diese Frage aber für eine vielschichtige Minderheit: Für Mitglieder christlicher Glaubensgemeinschaften, die auf Grund ihrer Bibelauslegung zu einem generellen Eidesverbot gelangt sind¹⁰⁾ ebenso, wie für Mitglieder der evangelischen und katholischen Kirche, die in der Eidesfrage von der herrschenden Lehre abweichen. Hinzu kommen all jene, die auf Grund ihrer Weltanschauung die Berufung auf eine außerirdische Macht nicht für menschenmöglich oder menschenwürdig halten.¹¹⁾

Die Diskussion muß sich aber aus gegebenem Anlaß, nicht nur aus akademischem Interesse, von den Fragen zweckmäßiger Rechtspolitik und der Sittlichkeit hinweg zu "handfesten" verfassungsrechtlichen Untersuchungen hin bewegen.

9) Für die evangelische Kirche: Gerhard Gloege im Evangelischen Staatslexikon, Sp. 369: die herrschende Meinung wird allerdings in der evangelischen Kirche zunehmend bestritten: Strathmann, Evangelisches Kirchenlexikon I, S. 1031.
Für die katholische Kirche: Karl Peters, Staatslexikon, Bd. 2, Sp. 1056.

10) z.B.: Die Glaubensgemeinschaften der Herrnhuter, Mennoniten und Quäker: "Der Quäker", Monatsschrift der Deutschen Freunde, 27. Jg. 1953, Nr. 11, S. 172.

11) z.B.: Atheisten und Anhänger materialistischer Philosophien.

I. § 2

Der "Fall Girgensohn" sowie die beim Bundesverfassungsgericht anhängigen 'Eides'-Verfahren

I. § 2 A. Ende 1970 hat der Fall Girgensohn in der Öffentlichkeit Aufsehen erregt. Der Sozialdemokrat Jürgen Girgensohn sollte Kultusminister von Nordrhein-Westfalen werden und mußte hierzu bei Amtsantritt vor dem Landtag vereidigt werden.¹²⁾ Als Angehöriger der Glaubensgemeinschaft der Quäker durfte er nach deren Vorschriften keinen Eid leisten.¹³⁾ Nach vielen rechtlichen und religiösen Überlegungen leistete Girgensohn den Eid dann ohne Berufung auf Gott und ohne Heben der Schwurhand.¹⁴⁾ Damit wurde nach Auffassung der Beteiligten der rechtlichen Norm Folge geleistet, ohne daß dem religiösen Gebot zuwider gehandelt wurde.

I. § 2 B. Beim Bundesverfassungsgericht sind derzeit drei Verfahren anhängig, die sich mit der Problematik der Fidesleistung befassen müssen:

I. § 2 B. a) Mit der unter dem Aktenzeichen 1 BvR 456/66 registrierten Verfassungsbeschwerde wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Ablehnung seiner Einstellung als Beamter am Lehrstuhl einer Hochschule, die nach seiner Darstellung nur darauf zurückzuführen ist, daß er sich geweigert hat, den vorgeschriebenen Beamteneid zu leisten, weil er nach Matthäus 5, 33-37 und Jakobus 5, 12 das Schwören in jeder Form verboten halte. Der Beschwerdeführer hält es für verfassungswidrig, daß nach nordrhein-westfälischem Beamten-

12) Art. 53 Landesverfassung von Nordrhein-Westfalen.

13) Siehe oben Zeitschrift "Der Quäker", a.a.O.; Süddeutsche Zeitung 1970, Nr. 285.

14) Süddeutsche Zeitung 1970, Nr. 294.
Auskunft des Persönlichen Referenten des Ministers vom 13. Januar 1971, Az. MV - 4234/70.

recht nur solchen Personen der Gebrauch einer nichteidlichen Beteuerungsformel zugestanden wird, die einer Religionsgemeinschaft angehören, der ein Gesetz den Gebrauch einer solchen Beteuerungsformel gestattet.

I. § 2 B. b) In der Sache 1 BvR 567/66 wendet sich ein evangelischer Pfarrer gegen eine Ordnungsstrafe, die gegen ihn verhängt wurde, weil er als Zeuge die Eidesleistung in einer Strafsache abgelehnt hatte. Er beruft sich ebenfalls auf die Bibel.

I. § 2 B. c) In dem Normenkontrollverfahren 1 BvL 21/67 - auf Vorlagebeschluß des Amtsgerichts Heilbronn - geht es um die verfassungsrechtliche Frage, ob der Zwang zur Eidesleistung auf Grund der Strafprozeßordnung (§§ 66 c) und 70 StPO) für Zeugen, die nicht Mitglieder einer Religionsgemeinschaft sind, der das Gesetz den Gebrauch gewisser Beteuerungsformeln an Stelle des Eides gestattet, gegen Art. 3 oder 4 des Grundgesetzes verstößt.

I. § 2 B. d) Das Bundesverfassungsgericht muß also über die Verfassungsmäßigkeit sowohl des Gelöbniseides als auch des Zeugeneides entscheiden.

I. § 3

Der Gelöbniseid als Schwerpunkt der Untersuchung

Diese Untersuchung wird das entscheidende Gewicht auf die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des Gelöbniseides legen und versuchen, abschließend die gewonnenen Erkenntnisse auf den Zeugeneid zu übertragen.

Die Schwerpunktverteilung erfolgt in der genannten Weise, weil beim Gelöbniseid die innere Not des Schwörenden durch die Tatsache verschärft wird, daß die mit dem Eid übernommene Verpflichtung in einem Bereich fällt, in dem er fremder Befehls- und Willensgewalt unterstellt ist.¹⁵⁾

15) Karl Peters, Staatslexikon Bd. II, Sp. 1059.

Das Problem läßt sich auch anders umgrenzen: Darf' der Staat, nachdem die Pflichten des Beamten, Soldaten, Ministers usw. gesetzlich festgelegt sind, sich darüber hinaus noch eines entweder dem religiösen oder zumindest dem allgemeinen transzendenten Bereich zuzuordnenden Druckmittels bedienen?¹⁶⁾

Es wird deutlich, daß der Kern der Frage beim Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit liegt. Zur Problemlösung bedarf es zunächst einer Interpretation des Art. 4 GG.

16) Ähnlich auch Schick, Evangelisches Staatslexikon, Sp. 374; Bahlmann, a.a.O., S. 40 spricht von einer Blankovollmacht des einzelnen Gewissens auf die Zukunft.

Kapitel II

Art. 4 Abs. 1 GRUNDGESETZ - SEIN INHALT - SEINE SCHRANKEN

II. § 1

Die Einordnung innerhalb der Grundrechte

Art. 4 Abs. 1 garantiert die Freiheit des Glaubens, Gewissens und des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses. Ohne die Rechtsgüter im einzelnen ausgelotet zu haben, wird deren individueller Charakter durch die verwendeten sprachlichen Begriffe deutlich. Die Gewährleistung persönlicher Freiheitsrechte auf Teilgebieten menschlichen Seins läßt die Verbindung zu Art. 2 GG erkennen, dem allgemeinen Grundrecht der persönlichen Freiheit.¹⁾

Die Natur und Auswirkung dieses Zusammenhanges bedarf im einzelnen genauer Untersuchung. Da Art. 4 Abs. 1 GG besondere Rechtsgüter erfaßt, die nach allgemeinem Sprachgebrauch zum innersten Kern des menschlich-sittlichen Bereiches gehören, folgt daraus nach juristischen Interpretationsgrundsätzen²⁾ der Vorrang des Art. 4 Abs. 1 GG vor dem Art. 2 GG.³⁾ Der Vorrang erstreckt sich auf den gesamten Raum, der von den - noch ungeklärten - Begriffen gedeckt wird.⁴⁾

Begriffsnotwendig ist aber eine spezielle Regelung nur im Rahmen einer allgemeinen denkbar. Die besondere kann nie losgelöst, sondern immer nur vor dem Hintergrund der umfas-

-
- 1) Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, RdNr. 1 zu Art. 4.
 - 2) Leibholz-Rinck, Anm. 12 der Einführung.
 - 3) Schollerer DÖV '69, 529; Hamann-Lenz Anm. A 3b zu Art. 2.
 - 4) Der grundsätzliche Vorrang ist heute unproblematisch. Umstritten ist nur die Frage, wie weit der "gedeckte Raum" geht und ob sich dies allgemein oder nur für den Einzelfall klären läßt. Vgl. Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, RdNr. 69 ff. zu Art. 2 GG; Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, RdNr. 15-17 zu Art. 4.

senderen Regelung gesehen werden.⁵⁾ Bei den Spezialgrundrechten ist außerdem das wechselseitige Spannungsverhältnis zu anderen Spezialgrundrechten zu beachten.⁶⁾ Klassisch geworden, weil am allgemeinsten, ist die Formel des Bundesverfassungsgerichtes von der Einbettung der Grundrechte in Wertordnung und Sinnzusammenhang der Verfassung.⁷⁾

II. § 2

Die Rechtsgüter des Art. 4 Abs. 1 GG

Bei der Darstellung der Rechtsgüter wird nicht die von Art. 4 Abs. 1 GG gewählte Reihenfolge eingehalten, sondern es werden zunächst Glaubens- und Bekenntnisfreiheit erörtert, da diese Begriffe besser, wenn auch nicht völlig geklärt sind. Im Anschluß wird die Gewissensfreiheit behandelt. Ziel der Darstellung ist es, gerade dort, wo Streit herrscht, möglichst "praktikable" Grundrechtsinhalte zu gewinnen; d.h. Ergebnisse, die sich nicht so sehr auf Begriffsdefinitionen stützen, sondern auf Schutzzweck und Zielrichtung des Grundrechts.

II. § 2 A. Die Glaubensfreiheit

Glauben bedeutet vom Wortsinn her gefühlsmäßige und gedankliche Gewißheit ohne Wissen; einer Sache sicher zu sein, ohne sie beweisen zu können.⁸⁾

Dies ist die allgemeinste Umschreibung für den sprachlichen Begriff "Glauben". Eine Gesetzes- und insbesondere Grundrechtsauslegung, die versucht, von Wortsinn und sprachli-

5) Häberle DÖV 69, 389; Leibholz-Rinck, Anm. 7 der Einführung.

6) BVerfG 10, 118; 15, 17; 20, 150.

7) BVerfGE 1, 32; 7, 205.

8) Brinkmann, Grundrechts-Kommentar Anm. I 1 a zu Art. 4.

cher Logik her den Inhalt zu erschließen, wie dies BRINKMANN verschiedentlich in seinem Grundrechts-Kommentar versucht, muß von vornherein scheitern. Denn hierbei wird verkannt, daß die Sprache sich wandelt, daß die Bedeutungsinhalte der Begriffe unscharf werden, sich verengen oder erweitern bis hin zum Wandel in das Gegenteil. So hätte streng genommen ein Angehöriger der römisch-katholischen Kirche keinen Glauben, da in der katholischen Theologie verschiedene Gottesbeweise anerkannt werden. Somit liegt Gewißheit durch nachvollziehbaren Beweis vor und damit kein Glauben in der Bedeutung des ursprünglichen, sprachlichen Wortsinnes. Daß dies Ergebnis unsinnig ist (von BRINKMANN auch nicht behauptet wird), leuchtet von der heutigen Bedeutung des Wortes her ein. Das Beispiel wurde überspitzt gewählt, um zu zeigen, daß die Sprache beim Gebrauch der Begriffe nicht derartig genau abwägt.

Als Glauben im Sinne des Sprachgebrauchs und des Grundgesetzes wird heute die innere Anschauung von Gott bezeichnet, sei sie bejahend oder verneinend, religiös oder nichtreligiös. Da aber auch der Sprachgebrauch nicht einheitlich ist, als Glaube oftmals nur die Gott bejahende Anschauung bezeichnet wird, alles andere als Weltanschauung, so ist es nötig, klarzustellen, daß das Grundgesetz unter Glaube auch die Weltanschauung versteht.⁹⁾ Glaubensfreiheit heißt dann zumindest, jede beliebige innere Anschauung von Gott haben zu dürfen.¹⁰⁾ Dieses Rechtsgut ist damit ein besonderer Schutz des "forum internum".¹¹⁾

Der Verfasser ist mit der herrschenden Meinung der Ansicht, daß der Art. 4 GG nicht nur dem Schutz des "forum internum"

9) BVerwGE 7, 194; BVerfGE 12, 3 ff.; Maunz, Staatsrecht, S. 116. Zwischen beiden Begriffen differenzierend, aber im Ergebnis gleich: Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 65-67 zu Art. 4.

10) Klein in Schmidt-Bleibtreu-Klein, Anm. 1 zu Art. 466; v. Mangoldt-Klein, Anm. II 3 zu Art. 466; Herzog, DVBl. 69, 719.

11) Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 6 zu Art. 4.

dient (hierzu siehe die weiteren Ausführungen). Früher wurde von einem Teil des Schrifttums der Schutzbereich des Art. 4 GG nur hierauf bezogen. Heute vertritt im wesentlichen noch ZIPPELIUS diese enge Auffassung.¹²⁾

Im Lichte dieser Definition scheint die Glaubensfreiheit bisher wenig aktuell gewesen zu sein. Auch totalitäre Staaten konnten sie notgedrungen kaum beeinträchtigen, da bisher die Kontrollmöglichkeiten für rein innere Anschauungen fehlten. Dies kann sich für die Zukunft der Menschheit ändern. Man denke nur an die Entwicklung der Elektronik, an Psychopharmaka, oder an gezielte genetische Veränderungen, die im Bereich der Möglichkeiten liegen werden. Die Möglichkeit, bestimmte Ansichten auszuschalten, indem man vordrängende Meinungen einpflanzt, wird das Grundrecht der Glaubensfreiheit in einem heute unvorstellbaren Maß aktualisieren.¹³⁾ Die Einpflanzung verdrängender Meinungen wird durch elektronische Kurzzeitreize, oder durch pharmakologische oder genetische Veränderungen des Gefühls und Verstandes möglich sein. Das Opfer erleidet diese Maßnahmen nicht nur unbewußt, dies ist auch heute schon Ziel der "Geheimen Verführer", sondern das Opfer kann sich auch bei willentlicher Anstrengung die Maßnahmen nicht ins Bewußtsein rufen, weil sie außerhalb seiner sinnlichen Wahrnehmung liegen.¹⁴⁾

-
- 12) Zippelius im Bonner Kommentar, 2. Bearbeitung des Art. 4 GG, Rdnr. 41 ff. Diese Meinung wurde auch vertreten von Scholler, Die Freiheit des Gewissens, S. 117 ff., 202, 206; er hat sie ausdrücklich aufgegeben in DÖV 69, 526.
- 13) So auch Herzog in DVBl. 69, 719; in Rdnr. 14 und 71 zu Art. 4 GG in Maunz-Dürig-Herzog sieht er nun allerdings den Schwerpunkt dieser Probleme im Bereich der Art. 1, 2 GG. Im Bericht Knemeyers, DVBl. 70, 140 wird ebenfalls auf die ansteigende Möglichkeit von Eingriffen ins forum internum hingewiesen.
- 14) Heiko Faber, S. 105 ff., verweist auf heute empirisch nachgewiesene Möglichkeiten der Werbung mit elektronischen Kurzzeitreizen; in den USA wurden bereits Versuche mit 60.000 Menschen gemacht.

II. § 2 B. Die Bekenntnisfreiheit

Die stärkere Beeinträchtigung durch den Staat erfuhr bisher die Bekenntnisfreiheit. Nicht so sehr die innere Anschauung, sondern die Äußerung dieser Anschauung durch Wort und Tat, das Bekenntnis, war wesentlich.¹⁵⁾ Den Bezug zur Außenwelt erhielt die Glaubensfreiheit erst durch die Bekenntnisfreiheit.^{16/17)}

Bekenntnis ist Kundgabe innerer Anschauungen nach außen. Die Kundgabe kann ausdrücklich durch Worte geschehen, durch Gebärden und Haltung, durch typisches Verhalten, durch Handlungen, die einen Rückschluß auf den Glauben zulassen usw. Bei Kundgabe kann der Bekennende demnach alle Mittel wählen, die im allgemeinen der zwischenmenschlichen Verständigung dienen oder im Ausnahmefall dienen können.¹⁸⁾

Das Bekenntnis kann für die öffentliche Gewalt "gefährlich" sein. Es ist aber auch kontrollierbar. - Auch größte Freiheitsliebe muß zugestehen, daß jeder Staat, gleich welcher Staatsform, aus Selbsterhaltung gegen gewisse Äußerungen von Weltanschauungen vorgehen muß. Die Zielrichtung hängt weitgehend von der Staatsform und den sie tragenden Schichten ab. Der totalitäre Staat wird jedes Bekenntnis der individuellen Freiheit zu unterdrücken versuchen. Der freiheit-

15) Klein in Schmidt-Bleibtreu-Klein, Anm. 1 zu Art. 4 GG; Brinkmann, Grundrechts-Kommentar, Anm. I 3a zu Art. 4 GG; Maunz, Staatsrecht, S. 116; Herzog DVBl. 69, 719.

16) Hamann-Lenz, Anm. B 1 zu Art. 4.

17) Das BVerfG trennt die beiden Begriffe Glaubens- und Bekenntnisfreiheit nicht so deutlich, sondern stellt mehr auf das Gesamtergebnis ab: Die Verwirklichung der inneren Freiheit und der Äußerung in jeder Form; BVerfGE 24, 245.

18) Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 81, 82 zu Art. 4 sieht als Bekenntnis allerdings nur eine Kundgabe durch freie Rede an (ausdrücklich Rdnr. 111); er kommt aber zum gleichen Ergebnis, weil er die übrigen Formen der Kundgabe als Betätigung der religiösen Handlungsfreiheit nach Art. 4 II ansieht, a.a.O., Rdnr. 99, 111.

lichste Staat muß dem kämpferisch sich betätigenden und damit - unter anderem - auch bekennenden Anarchismus entgegengetreten.

Die "Gefährlichkeit" des Bekenntnisses bedingt die Kontrolle. Kontrolle erzeugt die Macht des Kontrolleurs. Der Macht wiederum ist die Gefahr des Mißbrauchs eigen. Deshalb stand die Bekenntnisfreiheit bisher im Vergleich zur Glaubensfreiheit stärker im Blickpunkt. Die sogenannte "innere Emigration" ist für den Staat wertneutral, oft erwünscht, weil sie die Tatkraft möglicher Störer hemmt. Schädlich für ihn ist der aktive oder passive Widerstand, also Äußerungen innerer Anschauungen.

Wenn Bekenntnis die Äußerung des Glaubens ist, dann liegt im Recht zur Äußerung notwendig das Recht zur Verschweigung, gleichsam als Nullpunkt auf der Skala des Bekenntnisses.¹⁹⁾ Es verhält sich ebenso wie beim Art. 9 GG: Die Koalitionsfreiheit enthält das Recht, einer Vereinigung fernzubleiben.²⁰⁾ Art. 4 GG verlangt nicht irgend eine Kundgabe von Glauben.

Das Verschweigungsrecht fällt auch in den Schutzbereich von Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 3. Insoweit liegt eine Doppelbehandlung vor, die sich aus der Übernahme vollständiger Artikel der Weimarer Verfassung ergibt.²¹⁾

Aus der Definition der Bekenntnisfreiheit folgt bereits die Freiheit zur ungestörten Religionsausübung des einzelnen. Art. 4 Abs. 2 GG verdeutlicht aber, daß Grundrechtsträger nicht nur Individuen, sondern auch Gemeinschaften sind, soweit deren Tätigkeit eine Form des Bekennens darstellt.²²⁾

19) BVerfGE 24, 245.

20) BVerfGE 10, 102.

21) Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 54-58 und 98 zu Art. 4.

22) BVerfGE 24, 245.

Die durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Weimarer Verfassung gewährte Autonomie der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften hat heute ihre dogmatischen Wurzeln im Grundrecht des Art. 4 GG.²³⁾ Es ist also nicht so, daß wegen wörtlicher Übernahme der Kirchenrechtsartikel der Weimarer Verfassung in das Grundgesetz diese als abschließende lex specialis ohne Berücksichtigung der Grundrechte des Grundgesetzes zu interpretieren sind. Es herrscht Einigkeit, daß insbesondere eine gegenseitige Spannung zwischen Art. 4 GG und den Kirchenrechtsartikeln besteht. Ein großer Meinungsstreit besteht indes darüber, ob im Zweifel Art. 4 GG der Vorrang gebührt.²⁴⁾

Der Streit ist vor allem dadurch zu erklären, daß der Parlamentarische Rat sich nicht zu einer eigenen Regelung des Verhältnisses Staat - Kirche durchringen konnte. Belastet durch die Erinnerung an das Dritte Reich wollte man die Uhr vor allem zurückdrehen und hat sich auf die Regelung der Weimarer Verfassung als eine Art "Verlegenheitslösung" besonnen.²⁵⁾ Dadurch ist ein dogmatisch wenig glückliches Nebeneinander von Art. 4 GG und Art. 140 GG entstanden.²⁶⁾ Der Ausgleich zwischen Individual- und Kollektivrechten kann letztlich nur durch abgewogene Einzelfallentscheidungen erreicht werden.²⁷⁾

23) Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 27 zu Art. 4.

24) Für Vorrang des Art. 4 GG: Das BVerfG in BVerfGE 19, 206 ff. (219, 220); Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 19-22, 24-31 und insbesondere 117 zu Art. 4 GG; Obermayer im Bonner Kommentar, 2. Bearbeitung zu Art. 140 GG, Rdnr. 73; Fischer, Trennung von Staat und Kirche, passim. Für mindestens absolute Gleichrangigkeit der Kirchenrechtsartikel: v. Campenhausen, BayVBl. 68, 223; 70, 155; Scheuner DÖV 67, 587; Heckel VVDStRL 26, 56 Leitsatz 53-55; Hesse ZevKR 3, 193/194.

25) Fuß DÖV 61, 736; v. Campenhausen, BayVBl. 68, 221.

26) Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 28, 29 zu Art. 4.

27) v. Campenhausen, BayVBl. 68, 224.

Daß die durch Art. 4 GG dem Staat auferlegte Neutralitätspflicht²⁸⁾ nicht in schematischer Parität erstarren darf, keine laizistische Indifferenz des Staates verlangt, sondern Differenzierungen fordert, die durch tatsächliche Verschiedenheiten der einzelnen Religionsgesellschaften begründet sind, wird ganz überwiegend anerkannt.²⁹⁾ Die vor allem von der Humanistischen Union geforderte absolute Scheidung von staatlichem und kirchlichem Bereich³⁰⁾ ist eine rechtspolitische Forderung, deren dogmatische Begründung für das geltende Recht scheitern muß, weil Gewissens- und Religionsfreiheit nicht nur negative, sondern auch positive Rechte beinhalten, auf Grund deren die pluralistischen Religionsgemeinschaften in der Bevölkerung wirken können. Der Atheist kann ebensowenig wie der religiöse Staatsbürger der einzige Maßstab staatlicher Regelungen sein.³¹⁾

Das Unbehagen entfaltet sich heute vor allem an einer zu weit gehenden Förderung der beiden Großkirchen.³²⁾ Mag eine organisatorische Zusammenarbeit beim Einzug der Kirchensteuer noch angehen, so überschreiten doch z.B. die staatliche Anstellung von Religionslehrern, die Bewertung der Religionskunde als Vorrückungsfach in der Schule den Rahmen erlaubter Förderung. Hierdurch wird von Staats wegen eine Zementierung des Einflusses der Großkirchen begünstigt.

28) Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 20 zu Art. 4; Zippelius in Bonner Kommentar, Rdnr. 2 ff. zu Art. 4; BVerfGE 12, 1 (4); 18, 385 (386); 24, 236 ff.

29) Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 21, 22 zu Art. 4; Zippelius in Bonner Kommentar, Rdnr. 22-24 zu Art. 4; Heckel VVDStRL 26, 56.

30) Fischer, Trennung von Staat und Kirche, S. 174 und passim.

31) v. Campenhausen, BayVBl. 68, 224; ebenso BayVBl. 70, 154 und 156; ZevKR 14, 27-28; Scheuner DÖV 67, 585; Mayer-Scheu, § 27.

32) In leider polemischer Form vorgetragen von: Quaritsch VVDStRL 26, 111; v. Münch VVDStRL 26, 116; Böckenförde VVDStRL 26, 123.

Auch die bestehenden Verträge mit den Kirchen vermögen diese Beurteilung nicht zu ändern, weil sich der Staat gegenüber den Kirchen nur im Rahmen des Grundgesetzes verpflichtet kann.³³⁾

II. § 2 C. Die Gewissensfreiheit

II. § 2 C. a) Die Gewissensfreiheit ist das dritte der in Art. 4 Abs. 1 aufgeführten Rechtsgüter. Dabei verwendet das Grundgesetz mit "Gewissen" einen Begriff, der bisher nicht abschließend geklärt werden konnte. Bei den vielen Definitionsversuchen kommt es sehr auf die psychologische, theologische oder philosophische Sicht des Autors an.³⁴⁾ Keine der Definitionen fand bisher ungeteilten Anklang.³⁵⁾ Kritik³⁶⁾ und Zustimmung³⁷⁾ erfuhr insbesondere die Definition des Bundesverfassungsgerichts.³⁸⁾ Ist der erste Teil wertfrei,³⁹⁾

33) So auch Obermayer in der 2. Bearbeitung des Art. 140 GG im Bonner Kommentar, Rdnr. 78, und insgesamt die tatsächlich bestehenden Verhältnisse einer kritischen Würdigung nach dem Grundgesetz unterziehend (a.a.O., Rdnr. 47, 66, 70, 71, 73-79, 93-95). Daß die beiden Großkirchen faktisch bevorzugt werden, wird aber von der herrschenden Meinung heute überwiegend als verfassungsmäßig anerkannt: Heckel VVDStRL 26, 5 ff.; Hollerbach VVDStRL 26, 57 ff.; Scheuner DÖV 67, 585 ff.; Hesse, ZevKR 3, 193 und wohl auch v. Campenhausen nach der Grundtendenz seiner Veröffentlichungen: BayVBl. 68, 221 ff.; 70, 153; DÖV 70, 801 ff.; ZevKR 14, 26 ff.

34) Hamann-Lenz, Anm. B 2 zu Art. 4 GG; Böckenförde VVDStRL S. 33; ders., wiedergegeben von Knemeyer DVBl. 70, 139; Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 123 zu Art. 4.

35) Siehe die Zusammenstellung bei Podlech, ... besonderen Gewaltverhältnisse, S. 20/21; Brinkmann, Grundrechts-Kommentar, Anm. I 2 a zu Art. 4 GG.

36) Hamann-Lenz, Anm. B 2 zu Art. 4 GG.

37) Maunz, Staatsrecht, S. 116; Klein in Schmidt-Bleibtreu-Klein, Anm. 12 zu Art. 4; Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 121 und 124 zu Art. 4.

38) BVerfGE 12, 45 ff. (54/55).

39) Gewissen als real erfahrbares seelisches Phänomen, dessen Forderungen, Mahnungen und Warnungen für den Menschen unmittelbar evidente Gebote unbedingten Sollens sind: BVerfGE 12, 54.

so findet im zweiten Teil eine Bindung der Funktion des Gewissens an d a s Sittengesetz statt.⁴⁰⁾ Das Bundesverfassungsgericht erklärt nicht ausdrücklich, welche Entscheidung als "ernst sittlich" anzusehen ist, wie "Gut" und "Böse" voneinander abgegrenzt werden können. Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß das Verfassungsgericht hiermit eine Bindung an das abendländische Sittengesetz beabsichtigt.⁴¹⁾

Es läßt sich einwenden, daß damit in der Definition bereits eine Beschränkung liege, die einen Teil möglicher Gewissensentscheidungen außerhalb des Grundrechtsschutzes stelle.⁴²⁾ Dies sind alle jene Entscheidungen, die nicht den abendländischen Kulturvorstellungen in weitester Auslegung entsprechen. Eine Folge der Bindungen an die Sittlichkeit ist, daß direkt oder indirekt die allgemeinsten christlichen Fundamentalvorstellungen bei der Abwägung von Gut und Böse herwirken. Deshalb scheint die Definition des Bundesverfassungsgerichtes der sich aus einer Zusammenschau von Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 sowie durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 und 4 WV, Art. 137 Abs. 1 WV ergebenden weltanschaulich-religiösen Neutralität unserer Rechtsordnung zu widersprechen.⁴³⁾

Doch schon aus allgemeiner Überlegung heraus läßt sich die vom Bundesverfassungsgericht vorgenommene Einschränkung nicht vermeiden. Unsere gesamte Begriffswelt ist mit christlich-abendländischen Inhalten erfüllt, die so in unsere

40) "Gewissensentscheidung ist jede ernste sittliche, an den Kategorien von 'Gut' und 'Böse' orientierte Entscheidung...", BVerfGE 12, 55.

41) BVerfGE 12, 4; Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 92 zu Art. 4.

42) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 70 zu Art. 2 GG.

43) Zweifelnd, aber letztlich die christlichen Fundamentalnomen wohl ablehnend: Scholler DÖV 69, 529 Abs. 4 a aa; ders. in: Die Freiheit des Gewissens, S. 202. Ähnlich wie hier Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 92 zu Art. 4.

Sprache verwoben sind, daß über diesen Weg auch der abendländische Atheist in Gefühl und Denken davon beeinflußt wird.⁴⁴⁾

Betrachten wir das Beispiel der Blutrache. Es war eine durchaus abendländische Rechtsausübung, die dem einzelnen den Schutz seiner Sippe sicherte. Sie wurde durch das Christentum so verdrängt, daß sie heute auch dem Atheisten als barbarisch, als gegen das Sittengesetz verstoßend, erscheint.

Die Ausführung sollte deutlich machen, daß Erscheinungen, die wir heute als selbstverständlich betrachten, letztlich auf einer Wertentscheidung beruhen, die einmal in der geschichtlichen Entwicklung getroffen und als so richtig erkannt wurde, daß sie unverzichtbar in unsere Rechtsordnung einging. Wurde bei der geschichtlichen Wertentscheidung die Rechtsordnung von neuen Vorstellungen umgeformt, so werden in diesem Punkt (und natürlich einer Unsumme gleichgelagerter Fälle) unsere heutigen Vorstellungen von der Rechtsordnung geformt.

II. § 2 C. b) Aus der Tatsache, daß über den Begriff des Gewissens keine Einigkeit herrscht, folgt der Zwang, nicht eine bestimmte Definition herauszunehmen, und zur Grundlage von Entscheidungen zu machen, sondern die Lösung auf andere Weise zu suchen.⁴⁵⁾

Hilfreich ist die Überlegung, daß die Grundrechte ihrer geschichtlichen Entstehung nach dem status negativus entstammen.⁴⁶⁾ Wenn sie auch heute einen darüber hinaus greifenden institutionellen Gehalt erlangt haben und zu Prinzipien

44) So im Ergebnis: Zippelius, Wertungsprobleme, S. 156; Gebhard Müller FamRZ 69, 5 und 7; Arndt NJW 66, 869 ff.; Peters, Lehrbuch, S. 296.

45) Bäumlin VVDStRL S. 4; ders., dargestellt von Knemeyer, DVBl. 70, S. 138; Scholler DÖV 69, 527; Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, RdNr. 124 zu Art. 4.

46) Leibholz-Rinck, Anm. 1 vor Art. 1 GG; Scholler DÖV 69, 527; ders. in: Die Freiheit des Gewissens, Kap. 28/1.

staatlichen Handelns geworden sind,⁴⁷⁾ so zeigt die Formulierung der einzelnen Grundrechte den Schutzcharakter, der sich nicht nur auf die bloße Existenz der Einzelpersönlichkeit, das statische Sein erstreckt, sondern auch auf die Lebensäußerungen in der Umwelt, das dynamische Sein. Es ist nicht nur der Glaube als innere Tatsache geschützt, sondern auch das Bekenntnis als Äußerung des Glaubens; gleiches gilt vor dem Paar Meinungsbildung-Meinungsäußerung; am deutlichsten spricht dies das Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 mit der Wendung von der freien Persönlichkeitsentfaltung aus.

Aus dem Umfang des Grundrechtsschutzes hat man zu Recht auf das dem Grundgesetz vorgegebene Menschenbild geschlossen. Es ist der tätige, Umwelt und Staat gestaltende Mensch.⁴⁸⁾

II. § 2 C. c) Bei diesem Stand des Grundrechtsverständnisses ist eine Beschränkung des Schutzbereiches des Art. 4 Abs. 1 GG auf das forum internum nicht mehr haltbar. Nach dieser Lehre ist das Handeln nach dem Gewissen nur in der im Grundrecht aufgeführten Betätigungsform - Bekenntnisfreiheit, Religionsausübungsfreiheit - gewährleistet. Im übrigen stehen einem Handeln nach dem Gewissen nur die Freiheitsräume der anderen Grundrechte zur Verfügung.⁴⁹⁾

Dieser Schutz muß notwendig lückenhaft sein, da die Möglichkeiten des Handelns Einzelner nach subjektiven Gewissensentscheidungen unabsehbar sind. Es kann fast jede Handlung aus der Sicht irgend eines Standpunktes zu einer Gewissensentscheidung werden, selbst wenn dieser Standpunkt der Masse noch so fremd ist.⁵⁰⁾

47) Gebhard Müller FamRZ 69, 5.

48) Herzog DVBl. 69, 719; ders. mit eingehender Begründung nun auch in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 130-132 zu Art. 4.

49) Diese Lehre wird heute noch von Zippelius vertreten: Bonner Kommentar, 2. Bearbeitung des Art. 4 GG, Rdnr. 41 ff., insbes. Nr. 44, 46, 48.

50) Man denke nur an religiös begründete Operationsverweigerungen, ebenso an die Verweigerung von Schutzimpfungen aus dem Bewußtsein, daß "alles in Gottes Hand liegt". Ebenso Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 133 zu Art. 4.

II. § 2 C. d) Das Bundesverfassungsgericht schlug deshalb den richtigen Weg ein, als es das Gewissen nicht definierte, sondern als Phänomen bezeichnete, dafür aber die Bedeutung der Gewissensäußerung, Fordern - Mahnen - Warnen, für den Menschen erkannte.

Da der tätige, gestaltende Mensch zu seiner Entfaltung vor allem des Schutzes seiner Handlungen bedarf, weil diese von der öffentlichen Gewalt oder seiner Umwelt am besten erkannt und unterdrückt werden können, ist eine Grundrechtsinterpretation vorzuziehen, die auf Gewissensentscheidungen beruhende Handlungen den direkten Schutz des Art. 4 Abs. 1 GG gewährt. Nach einer derartigen Interpretation erstreckt sich der Schutzbereich der Gewissensfreiheit nicht nur auf das forum internum, sondern auch auf den Außenbereich der menschlichen Existenz, in dem Gewissensentscheidungen verwirklicht werden.⁵¹⁾

Obwohl der Begriff des Gewissens nicht geklärt wurde, so wurde damit eine Arbeitsgrundlage gefunden. Da die Gewissensfreiheit neben dem forum internum auch Handlungen schützt, die im Einklang mit den Forderungen des Gewissens stehen, kann jede Maßnahme oder jedes Gesetz, das derartige Handlungen verhindert, am Grundrecht der Gewissensfreiheit gemessen werden.⁵²⁾

Problemlösungen die hierauf aufbauen, haben den Vorzug, daß sie von Anhängern verschiedener Gewissensbegriffe gleichermaßen anerkannt werden können, weil kein ausschließlicher Gewissensbegriff zu Grunde liegt.

II. § 2 D. Die Zusammenhänge zwischen den drei in Art. 4 Abs. 1 GG genannten Rechtsgütern sind vielgestaltig. Beruht

51) Hamann-Lenz, Anm. B 2 zu Art. 4 GG; Böckenförde VVDStRL S. 50/51, in der Darstellung seiner Ausführungen wiedergegeben von Knemeyer, DVBl. 70, 139 (Punkt II 9); Scholler DÖV 69, 526.

52) Herzog DVBl. 69, 719.

eine Handlung auf einer Gewissensentscheidung, und hat diese wiederum einen Glauben oder eine Weltanschauung zur Ursache, so ist diese Handlung auch ein Bekenntnis. Ein diese Handlung verhinderndes Gesetz muß dann eigentlich an beiden Freiheitsräumen gemessen werden.

Eine Gewissensentscheidung über dieselbe Frage kann bei verschiedenen Personen verschiedene Entscheidungsgrundlagen haben.

Als Beispiel mögen zwei Personen dienen, die vor die Gewissensfrage eines ehelichen Treuebruchs gestellt sind. Die eine Person begeht einen Ehebruch nicht, weil sie auf Grund einer intuitiven Werterfahrung von der ehelichen Partnerschaft davor zurückschreckt, letztere zu verletzen. Grundlage der Gewissensentscheidung ist dann der durch die Werterfahrung geprägte Maßstab.

Die Ehe der anderen Person ist von Anfang an entzweit. Eine Werterfahrung ehelicher Partnerschaft liegt nicht vor. Dennoch schreckt auch diese Person vor dem Ehebruch zurück, weil sie religiöse Skrupel hat (Du sollst nicht ehebrechen!). Hier wurde also der Glaube zum Maßstab des Gewissens. Das Gewissen hat diese zweite Person gedrängt, die innere religiöse Überzeugung über die Ehe in ihrem Verhalten zum Ausdruck zu bringen. Hier stellt sich die Gewissensentscheidung auch als Bekenntnis dar. Die Entscheidung hätte Doppelnatur. Es wäre indes mit dem letzteren Fall auch eine Betrachtung zu stützen, die dem Gewissen die Verbindungsfunktion zwischen Glaube und Bekenntnis zusprechen würde.⁵³⁾

Die Erfahrung lehrt darüber hinaus, daß die meisten Handlungen durch Motivbündel angeregt werden. Nicht einmal der Handelnde selbst kann sagen, nach welchem Maßstab er die vor der Handlung liegende Entscheidung getroffen hat.

53) Ähnliche Beziehungen sieht Klein in Schmidt-Bleibtreu-Klein, Anm. 1 zu Art. 4 GG; Böckenförde VVDStRL 70, S. 50; ders. bei Knemeyer wiedergegeben, DVBl. 70, 139 (Punkt II 8).

Es wurde somit hinreichend gezeigt, daß eine strikte Scheidung der Schutzbereiche von Glaubens- und Bekenntnisfreiheit einerseits und Gewissensfreiheit andererseits nicht möglich ist. Würde hierauf bestanden, hätte man keinen sicheren Maßstab. Das Gebot oder Verbot einer Handlung wäre nicht zu prüfen, weil nicht festzustellen ist, ob der Betroffene Glaubens- oder Gewissensnot empfindet.

Der Gewinn, auf Gewissensentscheidung beruhende Handlungen in den Schutz der Gewissensfreiheit einzubeziehen, wäre damit paralysiert.

Damit das Grundrecht des Art. 4 Abs. 1 seine Schutz- und Abwehrfunktion erfüllen kann, muß der Schutzbereich der genannten Rechtsgüter im Zweifel bestimmbar sein. Wie die Beispiele zeigten, ist die Funktion des Gewissens mehrgestaltig. Es muß deshalb den weitesten Freiheitsbereich zum Schutze haben. In Fällen, in denen die inneren Beweggründe einer Handlung nicht eindeutig bestimmbar sind, ist deshalb das Grundrecht der Gewissensfreiheit immer heranzuziehen. Daneben kann die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit tangiert sein. In eindeutigen Fällen ist nur an letzterem zu messen.⁵⁴⁾

Wegen des umfassenden Charakters der Gewissensfreiheit ist in der Folge der gesamte Art. 4 Abs. 1 gemeint, wenn das Grundrecht der Gewissensfreiheit erwähnt wird.

Zusammenfassung:

Die Herkunft des Art. 4 I aus dem status negativus und die damit verbundene Ausgestaltung als Schutzrecht für die Einzelperson in ihrer statischen und dynamischen Existenz ermöglicht es, trotz fehlender Gewissensdefinition eine Grundrechtsverletzung festzustellen. Dies wird erreicht, indem man die auf Gewissensäußerungen (Fordern - Mahnen - Warnen) beruhenden Handlungen oder Unterlassungen auf ihre Beeinträchtigung hin untersucht.

54) Podlech, ... besonderen Gewaltverhältnisse, S. 40.

II. § 3

Die übrigen Inhalte des Art. 4 Abs. 1 GG

II. § 3 A. Der institutionelle Charakter

Der bisher dargelegte Inhalt des Art. 4 Abs. 1 GG ergibt sich aus dem klassischen Grundrechtscharakter.⁵⁵⁾ Bereits oben wurde auf den institutionellen Gehalt des Artikels hingewiesen. Nach SCHOLLER⁵⁶⁾ ist dieser objektiv-institutionelle Teilinhalt Garant und Hüter der staatlichen weltanschaulich-religiösen Neutralität.⁵⁷⁾ Wegen des institutionellen Gehalts fällt dieser Teilinhalt aus, wenn es gilt, konkrete Grundrechtsbeeinträchtigungen des Individuums zu ermitteln.⁵⁸⁾

II. § 3 B. Die konfliktreduzierende Funktion

Bei der Darstellung des Standes der heutigen Meinung wurde die auf LUHMANN⁵⁹⁾ zurückgehende Lehre von der Verpflichtung der öffentlichen Gewalt zur Schaffung von Alternativen erwähnt. Sie hat großen Anklang gefunden. SCHOLLER sieht darin einen dritten, programmatisch-dirigierenden Teilinhalt des Art. 4 Abs. 1 GG.⁶⁰⁾

Nach PODLECH ist dieser Inhalt der Wesenskern des Art. 4 GG. Das Grundrecht hat vor allem konfliktreduzierende Aufgaben.⁶¹⁾

55) Nach Scholler DÖV 69, 526 ff. ist dies der subjektiv-öffentliche Teilinhalt des Art. 4 Abs. 1 GG.

56) Scholler, a.a.O., S. 528.

57) Vgl. im Ergebnis auch BVerfGE 12, 4; 18, 386; 19, 216; 24, 246; Gebhard Müller, FamRZ 69, 5.

58) Scholler, a.a.O.

59) Luhmann, Die Gewissensfreiheit und das Gewissen, AöR 90, 257 ff.

60) Scholler DÖV 69, 526 ff.; im Ergebnis zustimmend Bäumlin VVDStRL S. 21/22, bei Knemeyer DVBl. 70, 138; ebenso Böckenförde VVDStRL S. 61/62, bei Knemeyer DVBl. 70, 139.

61) Podlech, ... besonderen Gewaltverhältnisse, S. 32.

Diese werden dadurch gelöst, daß das Grundrecht die öffentliche Gewalt zur Bereitstellung der erwähnten Handlungsalternativen verpflichtet, sofern diese für die staatliche Gemeinschaft tragbar sind. Was tragbar ist, wird durch Güterabwägung entschieden.⁶²⁾

Die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes wird folgerichtig daran gemessen, ob es bei einem geforderten bestimmten Verhalten für Individuen Ausweichmöglichkeiten gibt, falls dieses geforderte Verhalten gegen Gewissensäußerungen (Fordern - Mahnen - Warnen) derselben verstößt. Sind keine Alternativen vorhanden, obwohl diese tragbar wären, ist das Gesetz verfassungswidrig.

Mit dieser Lehre vermeidet man das Problem der immanenten Schranken, weil es keine allgemein gültige Regel gibt, die Fälle geschützter Gewissenspositionen von denen nicht geschützter zu unterscheiden. Es hängt alles von der Einzelfallgüterabwägung ab, ob tragbare Alternativen vorhanden sind.⁶³⁾

II. § 3 B. a) Kritik

II. § 3 B. a) aa) Faßt man die Lehre von der Verpflichtung der öffentlichen Gewalt zur Bereitstellung von Handlungsalternativen als den Wesenskern des Grundrechts der Gewissensfreiheit auf, wie dies PODLECH im Rahmen seiner Darstellung tut, so vernachlässigt man damit völlig den Abwehrcharakter des Grundrechts, der seiner Herkunft gemäß ist.

Aus einer in erster Linie schützenden Norm wird eine in erster Linie fordernde, angreifende Norm. Dies ließe einen völligen Bedeutungswandel des Grundrechtes vornehmen, der sich in logischer Konsequenz auf sämtliche Grundrechte erstrecken müßte. .

62) Podlech, ... besonderen Gewaltverhältnisse, S. 31-43 (35); ders. JuS 68, 123.

63) Podlech, ... besonderen Gewaltverhältnisse, S. 36.

Gerade bei dem anwachsenden Verwaltungsapparat des weiter auszubauenden Sozialstaates wird der Abwehrcharakter der Grundrechte verstärkt benötigt werden. Eine Aushöhlung oder Hintansetzung dieses Abwehrcharakters kann deshalb nicht hingenommen werden. - Eine Schwerpunktverlagerung von der Abwehrfunktion zur konfliktreduzierenden Funktion ist verfehlt.

II. § 3 B. a) bb) Sieht man in der Lehre von den zu fordernden Handlungsalternativen lediglich einen Teilinhalt des Art. 4 Abs. 1 GG, so behält der Abwehrcharakter eine genügende Schutzfunktion. Dieser Meinung kann zugestimmt werden.

Die konfliktreduzierende Funktion ergibt sich aus dem allgemeinen Gedanken, daß Streitvermeidung von vornherein der beste Schutz ist. Insoweit ist dies ein Teilinhalt der allein Individualfreiheitsrechten eigen ist, ganz besonders auch dem Auffanggrundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG. Die Sachlage verhält sich wie beim objektiv-institutionellen Teilinhalt. Dieser erschließt sich auch nicht allein aus dem Art. 4 Abs. 1 GG, sondern aus einer Zusammenschau mehrerer Normen.

II. § 3 B. a) cc) Mit der Anerkennung des programmatisch-dirigistischen Teilinhalts ist noch nicht zugegeben, daß dieser Teilinhalt die Frage der Verfassungsmäßigkeit oder -widrigkeit von gesetzlich gebotenem oder verbotenem Handeln beantworten kann. Der institutionelle Teilinhalt ist hierzu, wie oben erwähnt, zum Beispiel nicht in der Lage.

Zur Beantwortung muß man sich vor Augen führen, daß nahezu jedes menschliche Verhalten gewissensfähig ist. Von einem extremen subjektiven Standpunkt aus kann die objektiv vernünftigste Forderung Gewissensnöte auslösen.⁶⁴⁾ Der Gesetzgeber ist gar nicht in der Lage, die möglichen Konfliktpunkte zu erkennen. Ist er aber in der Lage, so kann selbst die Bereitstellung der Alternative neuen Konfliktstoff brin-

64) Böckenförde VVDStRL S. 68, zitiert bei Knemeyer, DVBl. 70, 140; Podlech, ... besonderen Gewaltverhältnisse, S.30.

gen.⁶⁵⁾ Macht man also den programmatisch-dirigistischen Teilinhalt des Art. 4 Abs. 1 zum Maßstab für die Verfassungswidrigkeit, so ist der Gesetzgeber hoffnungslos überfordert. Insbesondere im Trivialbereich der Gesetzgebung, bei den reinen Regelungsvorschriften könnte die Zulassung extremer Gewissensstandpunkte zu einer Auflösung der Ordnung führen. - Diese Vorschriften regeln irgend einen Sachverhalt in bestimmter Weise; genau so gut könnte er auch anders geregelt werden. Wichtig ist, daß er geregelt wird. Eine Alternative ist nicht vorgesehen, sondern das Gesetz hat völlig eindeutige Anforderungen. Aus einem extremen Gewissensstandpunkt lehnt jemand die gesetzliche Regelung ab und weist mit Leichtigkeit die tragbare Alternative nach. Diese verursacht auch keine höheren Kosten; wobei die Kostenfrage bei der Güterabwägung gegenüber dem Gewissen ohnehin weitgehend zurücktreten müßte.⁶⁶⁾ Außerdem ist der Gewissensstandpunkt so extrem, daß ihn sonst niemand einnimmt. Wegen Eindeutigkeit und Klarheit ist eine verfassungskonforme Auslegung, die auch die von dem Extremisten gewünschte Alternative einschliesse, nicht möglich. Das Gesetz wäre nach PODLECH folgerichtig verfassungswidrig. Er nimmt in Anspruch, auch den extrem-subjektiven Standpunkt in seine Interpretation einbeziehen zu können und trotzdem eine die Rechtsordnung erhaltende Lösung zu finden.⁶⁷⁾

65) Podlech, ... besonderen Gewaltverhältnisse, S. 131, bringt das Beispiel der Sonderpionierverkünder bei den Zeugen Jehovas. Diese müssen mindestens 150 Stunden im Monat sogenannten Felddienst leisten. Da die Zeugen Jehovas den Kriegsdienst verweigern, werden sie regelmäßig zum Ersatzdienst herangezogen, der in Einrichtungen der öffentlichen Lebensfürsorge, wie Krankenhäusern usw. abgeleistet wird. Die Sonderpionierverkünder verweigern diesen Dienst am Nächsten aus Gewissensgründen, weil ihnen dadurch keine Zeit für die vorgeschriebene Verkündigungstätigkeit bleibt. Dieser Gewissensstandpunkt ist keineswegs abwegig. Der Apostel Paulus übte nur deswegen den Wanderberuf des Zeltmachers aus, um seiner Verkündigungstätigkeit nachgehen zu können.

66) Podlech, a.a.O., S. 39.

67) Podlech, a.a.O., S. 35, 36.

Die Alternative, die von dem Extremisten als einzige mit dem Gewissen vereinbar erklärt wurde, war ohne weiteres tragbar. Nicht tragbar für die Rechtsordnung ist aber die auszusprechende Verfassungswidrigkeit derartiger Regelungsnormen. Dies Moment bleibt aber bei der Güterabwägung Gewissensposition - tragbare Alternative außer Betracht.

SCHOLLER hat dies Problem erkannt und die Forderung nach Alternativen auf schwere Gewissenskonflikte beschränkt.⁶⁸⁾ Überläßt man wiederum dem subjektiven Gewissen die Entscheidung, ob ein schwerer Gewissenskonflikt vorliegt, so ist man keinen Schritt weiter. Also bleibt nur die objektive Feststellung von schweren Gewissenskonflikten an Hand der abendländischen Grundvorstellungen im weitesten Sinn. Andere objektive Werte haben wir nicht. Hiermit wird aber bereits auf einer Vorstufe eine Wertung des Gewissensstandpunktes, mithin eine Güterabwägung vorgenommen. Der extrem subjektive Standpunkt wird nicht anerkannt und damit die Verfassungswidrigkeit der trivialen Regelungsnorm verhindert. Damit ist aber auch bewiesen, daß die Behauptung PODLECHS, unter Einbeziehung extrem subjektiver Gewissensstandpunkte zu einer sinnvollen Lösung zu kommen, nicht haltbar ist. Es muß eine Wertung des Gewissens im Vorfeld stattfinden. Damit mündet die Lehre von der konfliktreduzierenden Funktion in eine reine Güterabwägung - was gezeigt werden sollte.

Der programmatisch-dirigistische Teil ist damit als Maßstab für die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes ungeeignet. Er ist eine Zielvorstellung, eine Leitlinie für den Gesetzgeber. Fin Zurückbleiben hinter der Zielvorstellung begründet noch nicht die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes. Als Maßstab hierfür bleibt nur der klassische Grundrechtsinhalt.⁶⁹⁾

68) Scholler DÖV 69, 526 ff.

69) Knemeyer DVBl. 70, 138 in seinem Bericht über die Staatsrechtslehrertagung vom Oktober 1969, zitiert aus der allgemeinen Diskussion gleichlautende Zweifel. Ebenso Herzog im Ergebnis in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 166 zu Art. 4: (Fortsetzung)

II. § 4

Die Grenzen des Grundrechts

II. § 4 A. Die Notwendigkeit der Begrenzung

Das Freiheitsrecht des Art. 4 Abs. 1 GG ist nach dem Wortlaut unbeschränkt und unbeschränkbar.

Es ist andererseits eine Elementarerkenntnis, daß keinem Menschen ein grenzenloser Freiheitsraum zustehen kann.⁷⁰⁾

Die nur denkbare, nicht zu verwirklichende Freiheit des Einzelnen führt auf Grund des Widerstreits mit ebenso denkbaren, grenzenlosen Freiheiten anderer Individuen zur Zerstörung jeder denkbaren Gemeinschaft. Der letzte Überlebende wäre im Sinne des Denkmodells wirklich frei.

Das Grundgesetz will die Ordnung einer Gemeinschaft sein. Seine Grundrechte können deshalb nur beschränkte Freiheiten gewähren, um die Gemeinschaft zu erhalten.⁷¹⁾

Das Problem ist also nicht die Tatsache der Beschränkung der Freiheit, sondern mangels einer Beschränkung im Wortlaut des Art. 4 GG die Findung der Schranken.

... "Art. 4 I wird den Staat aus praktischen Gründen zu einer pluralistischen Gesetzgebungspolitik treiben. Eine verfassungsrechtliche Pflicht in dieser Richtung kann aber aus Art. 4 I schon deshalb nicht hergeleitet werden, weil es keine Kriterien gibt, anhand deren die Pluralität in einem bestimmten Bereich mit hinreichender Stringenz nachgewiesen werden kann."

70) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 69 ff. zu Art. 2 GG; Herzog in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 88-90 zu Art. 4: Berg JuS 69, 19.

71) Müller FamRZ 69, 6; Scholler DÖV 69, 528.

II. § 4 B. Die Schrankenfindung

In der Wissenschaft lassen sich zwei Gruppen von Meinungen unterscheiden: Die große Gruppe derjenigen, die die Grenzen der Freiheitsrechte in den immanenten Schranken sieht und die kleine Gruppe, deren Mitglieder die Existenz immanenter Schranken ablehnt und die Grenzen der Freiheitsrechte auf anderem Wege zu finden versucht. Innerhalb beider Gruppen unterscheiden sich dann die eingeschlagenen Wege erheblich. Untersuchen wir zunächst die kleine Gruppe, die die immanenten Schranken ablehnt.

II. § 4 B. a) HAMANN-LENZ⁷²⁾ lehnt es ab, aus der vom Bundesverfassungsgericht vorgenommenen Einschränkung der Berufsfreiheit zu Gunsten überragender Gemeinschaftsgüter⁷³⁾ eine allgemein verbindliche Regelung abzuleiten. Für viele Grundrechte können nach dieser Meinung Konflikte mit der Rechtsordnung nicht auftauchen, wenn man die Einbettung in das Grundgesetz und die Grenzen der Rechte anderer beachtet. Zu den Rechten anderer gehören auch die des Staates. Mit dieser Lösung soll der Aushöhlung der Grundrechte entgegengetreten werden.⁷⁴⁾

Die Konsequenz wäre, daß jedes Grundrecht dort wirkungslos würde, wo die Rechte eines anderen beginnen. Das Charakteristikum der Grundrechte ist aber das Spannungsverhältnis zwischen ihnen: daß die Grundrechtsträger unter verschiedenen Voraussetzungen wechselseitig in die Rechtskreise des jeweils anderen eingreifen dürfen. Außerdem hätte es der Staat in der Hand, durch Schaffung beliebiger Rechte, die Grundrechte immer mehr auszuhöhlen. Im übrigen verneint das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung zu Art. 5 GG den Rücktritt des Grundrechts hinter beliebige Rechte anderer,

72) Hamann-Lenz, Vorbem. 8 vor Art. 1 GG; Anm. B 4 a, b zu Art. 4 GG.

73) BVerfGE 7, 405.

74) Ähnlich Krüger NJW 54, 1373 und neuerdings Stein, S. 56-77.

obwohl Art. 5 GG im Gegensatz zu Art. 4 ausdrücklich beschränkt ist.⁷⁵⁾

Die Meinung ist nicht haltbar. Im übrigen bringt sie keinen absoluten Maßstab. In der Formel von der Einbettung der Grundrechte in die Wertordnung liegt das Falfalltor einer relativen Güterabwägung. Bereits bei der Definition der Grundrechte werden dann - bewußt oder unbewußt - Wertungen vorgenommen. Die Wechselwirkung von Freiheitsrecht und Schranke beginnt bei der Begriffsumschreibung.⁷⁶⁾

II. § 4 B. b) Wer wie ZIPPELIUS im Bonner Kommentar die Meinung vertritt, das Freiheitsrecht des Art. 4 Abs. 1 beschränke sich auf das *forum internum*, kann auf eine immanente Beschränkung des Art. 4 verzichten.⁷⁷⁾ Eine Kollision des *forum internum* mit Rechten anderer ist nur bei der Bekenntnisfreiheit möglich. Hier genügt die Güterabwägung, um den Ausgleich zu finden. Die gesamte übrige Äußerung des *forum internum* ist unter den anderen Grundrechten einzuordnen.

II. § 4 B. c) Auch PODLECH lehnt die Notwendigkeit immanenter Schranken ab. Nach der von ihm vollzogenen funktionalen Interpretation des Art. 4 GG ist die Gewissensposition nicht absolut geschützt, sondern steht in Korrelation zu Gesichtspunkten der Gesamtheit. Dies ist im Ergebnis folgerichtig. Man muß sich jedoch nochmals in Gedächtnis rufen, daß nach PODLECH bei der Geltendmachung von irgend einer Gewissensposition die öffentliche Gewalt ohne weitere Prüfung zur Bereitstellung von Alternativen verpflichtet ist. Ist eine an sich tragbare Alternative denkbar, so ist das Gesetz verfassungswidrig, auch wenn der Gesetzgeber das Vorhandensein der Alternative nicht erkennen konnte oder bei Gleichgewichtigkeit der Güter eine Willensentscheidung getroffen hat.

75) Herzog DVBl. 69, 721.

76) Scholler DÖV 69, 526 ff.

77) Berg JuS 69, 19. So auch Herzog, Rdnr. 75 zu Art. 4 in Maunz-Dürig-Herzog für die Glaubensfreiheit und in Rdnr. 145 a.a.O. allgemein.

Ohne Güterabwägung im Vorfeld der anzuerkennenden Gewissensposition ist die konsequente Anwendung der "funktionalen Interpretation" PODLECHS nicht möglich. Dies wurde gezeigt. Mit Güterabwägung im Vorfeld wird auch er mit dem Problem konfrontiert, daß die Wesensbestimmung eines Begriffsinhaltes mit der Feststellung immanenter Schranken zusammenfällt.⁷⁸⁾ SCHOLLER, der die "funktionale Interpretation" PODLECHS teilt, aber auf schwere Gewissenskonflikte beschränkt, erkennt folgerichtig auch die Existenz immanenter Schranken an.⁷⁹⁾

Damit sind die hauptsächlichsten Argumente derjenigen, die immanente Schranken bei Art. 4 GG ablehnen, dargestellt. Im übrigen wird von der ganz herrschenden Meinung die Lehre von den immanenten Schranken vertreten. Sehr unterschiedlich sind die Wege, die eingeschlagen werden, um die Schranken zu finden.

II. § 4 B. d)⁸⁰⁾ Das Bundesverwaltungsgericht sieht in ständiger Rechtsprechung den ungeschriebenen Gemeinschaftsvorbehalt als Grenze der Grundrechte an.⁸¹⁾ Diese Grenze kann keine feste Linie sein, weil natürlich der Einzelne gerade mit Hilfe der Grundrechte in den Rechtsraum der Gemeinschaft ebenso wie in den anderer Rechtsgenossen eindringen darf. Es fragt sich im Einzelfall nur, wie weit. Dies kann aber nur durch Güterabwägung im Einzelfall bestimmt werden.⁸²⁾ Die Interessen der Gemeinschaft auf Aufrechterhaltung der staatlichen Ordnung müssen mit dem Interesse des Bürgers am Gebrauch der grundrechtlich verbürgten Freiheiten abgewogen werden. Das Schwergewicht der Prüfung liegt hierbei mehr auf

78) Scholler DÖV 69, 526 ff.

79) Scholler a.a.O.

80) Die folgende Wiedergabe der Immanenzlehren hat die Darstellung Schollers DÖV 69, 530 zum Vorbild. Zur ausführlichen Auseinandersetzung siehe dort. Dem Verfasser kommt es hier darauf an, ein gemeinsames Merkmal herauszustellen: die Güterabwägung.

81) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 70, Punkt c zu Art. 2 Abs. 1 GG.

82) BVerwGE 2, 295; 1, 92; 2, 89; 3, 21.

den Fragen, von welchem Punkt an der Gemeinschaft ein Schaden erwächst.

II. § 4 B. e) DÜRIG findet die Grenzen des Grundrechtsgebrauchs durch Anwendung der quasi-immanent wirkenden primitiven Nichtstörungsschranken, die für jedermann selbstverständlich zu erkennen sein sollen.⁸³⁾ Sie werden hergeleitet, indem man den Art. 2 Abs. 1 GG neben seiner Funktion als Auffangsgrundrecht als Auslegungsregel für alle Grundrechte betrachtet.⁸⁴⁾ Daß die Rechte anderer keine feste Schranke sind, sondern das gegenseitige Spannungsverhältnis zwischen den eigenen Rechten und denen des anderen nur unter Abwägung der im Einzelfall einander gegenüberstehenden Rechte zu lösen ist, wurde oben bereits erwähnt. Wertungen jeder Art zugänglich ist auch das Sittengesetz. Als verfassungsmäßige Ordnung wird jede formell und materiell verfassungsmäßige Rechtsnorm verstanden.⁸⁵⁾ Die materielle Verfassungsmäßigkeit hängt aber wieder von der Einbettung in die Wertordnung ab.⁸⁶⁾ Auch bei dieser Immanenzlehre kommt man ohne Wertungen nicht aus.

II. § 4 B. f) Die Lehre MAUNZs vom interpretativen Verfassungsvorbehalt⁸⁷⁾ zieht aus dem Soweit-Satz des Art. 2 Abs. 1 GG lediglich einen Hinweis auf allgemein vorhandene Schranken. Die verfassungskonforme Rechtsordnung geht danach

83) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 70-77 zu Art. 2 Abs. 1 GG.

84) Dürig, a.a.O., Rdnr. 71.

85) BVerfGE 6, 38.

86) BVerfGE 6, 40 ff.

87) Maunz, Deutsches Staatsrecht, S. 110, 111; ähnlich Ipsen, Grundrechte Bd. 2, S. 130 und Brinkmann, Grundrechts-Kommentar, Anm. III a zu Art. 4 GG. Neuerdings auch Herzog in Maunz-Dürig-Herzog zu Art. 4 Rdnr. 112. Er gewinnt die Schranken durch Aktivierung des in Art. 2 Abs. 1 GG enthaltenen Begriffs der verfassungsmäßigen Ordnung (a.a.O., Rdnr. 114). Den Einzelfall entscheidet er mit Hilfe der Güterabwägung (a.a.O., Rdnr. 149).

dem Gewissen schlechthin vor.

Ob eine Rechtsordnung in den Einzelnormen verfassungskonform ist, kann nur erkannt werden, wenn man sie am Maßstab der Verfassung mißt. Soll ein nach den Gesetzen der Logik unhaltbarer Kreisschluß vermieden werden, muß zur Klärung auf das Spannungsverhältnis der Grundrechte untereinander und mit der Rechtsordnung zurückgegriffen werden. Damit gelangt man aber zur Güterabwägung.⁸⁸⁾

II. § 4 B. g) Die Auffassung LERCHES,⁸⁹⁾ daß Grundrechte durch hinzutretende gesetzliche Normen geprägt werden, kann nur für disponible Rechtsgüter wie Eigentum und Beruf anerkannt werden. Aber auch hier ist eine zulässige Prägung nur im Rahmen des Wesensgehaltes und der übrigen Wertordnung möglich. Dies ist das Fällmaß einer Wertung.

II. § 4 B. h) SCHOLLER selbst⁹⁰⁾ gewinnt die immanenten Schranken durch Güterabwägung, wenn es um kollidierende Grundrechte der Mitbürger geht. Soweit es sich um Kollisionen mit den objektiven Rechtsgütern der Gemeinschaft handelt, hält er die Rechtsgüter dem Gewissen gegenüber für unvergleichbar.⁹¹⁾ Die Lösung wird durch eine Zusammenschau der Grundrechtsnormen und die Entwicklung annexer Vorbehaltsschranken gefunden.

Die Entwicklung dieser Vorbehaltsschranken setzt einen Schluß auf die hinter den Grundrechten stehende Wertordnung voraus. Wie er selbst eingesteht, beginnt die Wechselwirkung zwischen Grundrecht und Schranke bereits bei der Begriffsbeschreibung.

88) Gebhard Müller FamRZ 69, 7.

89) Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 106, 118, 125 ff.

90) Scholler DÖV 69, 530.

91) So im Ergebnis auch Arndt NJW 66, 871: Nur Rechtsgüter aus dem gleichen Bereich sind vergleichbar.

II. § 4 B. i) Die Darlegung der Vielzahl von Meinungen hatte ein Ziel: Herauszustellen, daß keine der Lehren, die die immanenten Schranken ablehnen oder befürworten, ohne Güterabwägung auskommt. Sie ist letztlich der gemeinsame Nenner einer jeden Grundrechtsinterpretation.

Alle Autoren erkennen die Unmöglichkeit einer unbeschränkten Freiheit an. Um dem Rechnung zu tragen, wurde die Vielzahl der Lehren herausgebildet, weil eine jede Angriffspunkte aufweist. Allein die Vielfalt beweist, daß man das Problem in der Theorie noch nicht allgemeingültig bewältigt hat. Dennoch kommt die Verfassungsrechtsprechung und Lehre in der Praxis zu Ergebnissen, die sich bewähren. Dies läßt den Schluß zu, daß die Praxis das Problem bewältigt, ohne wirklich auf die umstrittenen Theorien zurückzugreifen, selbst dann nicht, wenn sie es vorgibt. Das heißt andererseits, daß sich die Theorie weigert, die Methode der Praxis bewußt und vollständig anzuerkennen. Hieraus läßt sich vermuten, daß die Anerkennung der praktisch durchgeführten Methode zur Aufgabe von Wunschvorstellungen zwänge. Zur Vermeidung dessen werden Theorien gebildet, die die Methode der Praxis mit einem dogmatischen Mantel behängt und die Erkenntnis verdrängen hilft, daß die Wunschvorstellung nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmt.

Diese Wunschvorstellung ist die Annahme einer absoluten, rational erkennbaren Wertordnung als Grundlage unseres Rechtes. Die Wirklichkeit entspricht dieser Vorstellung nicht.

II. § 5

Werterfahrung

ZIPPELIUS⁹²⁾ hat bewiesen, daß weder die idealistischen Philosophien des sozialen Eudämonismus oder Utilitarismus (das größte Glück der größten Zahl) und des Formalismus noch die

92) Zippelius, Wertungsprobleme im System der Grundrechte.

materiale Wertethik die Frage nach der Gerechtigkeit lösen können, sondern nur die Werterfahrung.

Aus einer vielfach in gleicher Weise erlebten Werterfahrung bildet sich die Wertüberzeugung. Aus der gleichartigen Wertüberzeugung vieler (insbesondere in der herrschenden Schicht) bildet sich die herrschende Rechtsmoral. Diese ist der einzige Maßstab der Gerechtigkeit.

Die herrschende Rechtsmoral spiegelt eine höchst lückenhafte Wertordnung wider, die sich außerdem ständig wandelt. Dies ist eine Folge der sich ändernden Werterfahrung. Die Werterfahrung selbst ist ebenfalls nicht absolut, sondern höchst relativ. Die Erfahrung eines bestimmten Wertes ist am stärksten, wenn er beeinträchtigt wird und schwindet, wenn er als selbstverständlich hingenommen wird. Das Vorhandensein einer absoluten Wertordnung kann nicht abschließend geklärt werden. Die Werterfahrung jedenfalls ist relativ.⁹³⁾

Die wissenschaftliche Redlichkeit verlangt, die Grenzen der Werterkenntnis zu achten. Diese Grenzen können darauf beruhen, daß Werterfahrungen fehlen oder zwei gegensätzliche Werterfahrungen in gleicher Stärke gemacht wurden. Bei dieser Gleichgewichtigkeit hat dann der Gesetzgeber einen Entscheidungsspielraum für eine Willensentscheidung.

Die gesetzlichen Tatbestände sind nur die Formalisierung von Wertentscheidungen, die ihrerseits auf der durch erlebte Werterfahrung gebildeten Wertüberzeugung beruhen.

II. § 5 A. Unsere Erkenntnis der Gerechtigkeit ist damit von der relativen Werterfahrung abhängig und selbst relativ. Sie ändert sich, wenn sich die zu Grunde liegende Werterfahrung verändert.

In den Grundrechten sind also auf Werterfahrungen beruhende Wertentscheidungen niedergelegt. Die Erkenntnis von Kollisionslösungen kann nur dadurch gewonnen werden, daß die in

1) So auch Paul, S. 13, 14.

den Grundrechten dokumentierten Werterfahrungen gegeneinander abgewogen werden. Durch die Bewährung der Lösung oder die Nichtbewährung wird gleichzeitig eine neue Werterfahrung gewonnen.

Die Lösung von Kollisionen durch Abwägen der kollidierenden Werte ist damit gleichzeitig ein Bekenntnis zur Relativität unserer Rechtsordnung.⁹⁴⁾

II. § 5 B. Die Güterabwägung ist die einzige Methode, die Grenzen der Gewissensfreiheit gegenüber anderen Grundrechten und sonstigen Normen der Rechtsordnung zu erkennen. Da auch die Gemeinschaftswerte auf Werterfahrung beruhen, sind sie ebenfalls vergleichbar.⁹⁵⁾

Neben den in der Fußnote 95 Genannten ist auch PODLECH für eine allgemeine Güterabwägung.⁹⁶⁾ Der Unterschied der Meinung PODLECHs zum Verfasser besteht darin, daß PODLECH glaubt, einen grenzenlosen subjektiven Gewissensbegriff in seinem System zulassen zu können. Ein grenzenloses Gewissen ist aber ein absoluter Wert. Dadurch wird die Einheit seines ansonsten relativen Erkenntnissystems gesprengt. Dies ist der

94) So ausdrücklich, aber resignierend Gebhard Müller FamRZ 69, 4 ff. Er ist inkonsequent und versucht sich zu beruhigen, indem er die Menschenwürde als absoluten Wert erklärt. Dem kann nicht gefolgt werden. Im Krieg wird vom Individuum zur Rettung der Gemeinschaft ein Existieren unter Verhältnissen verlangt, die im Frieden längst eine Verletzung der Menschenwürde darstellen.

95) So wie hier im Ergebnis für allgemeine Güterabwägung: Herzog DVBl. 69, 722; Bäuml in VVDStRL, S. 31 Leitsatz 5.2 und 6.3; ders. zitiert von Knemeyer DVBl. 70, 138: "Schrankenprobleme sind Fragen der optimalen praktischen Konkordanz zwischen Verfassungsprinzipien. Die Konkordanz von Freiheit und Bindung ist immer eine Frage der fallbezogenen Güterabwägung." Gebhard Müller, a.a.O.: das Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung.

96) Podlech JuS 68, 123; ders., ... besonderen Gewaltverhältnisse, S. 39/40.

Grund, warum bei der Messung von Trivialgesetzen an einem extrem subjektiven Gewissensstandpunkt sein System versagt. Sollten bei der folgenden Untersuchung einzelne Ergebnisse gefunden werden, die denen PODLECHs entsprechen, so beruht dies auf der in Frage kommenden Gewissensposition. Sie ist nicht extrem subjektiv, sondern liegt eindeutig im Rahmen der (relativen) Wertordnung unserer Verfassung. Sie kann deshalb auch nach der hier vertretenen Meinung zur Güterabwägung zugelassen werden. Zur Verdeutlichung: Wäre sie extrem subjektiv, so würde die Gewissensposition bereits durch Abwägung auf der Vorstufe herausfallen, sie würde zur Güterabwägung Gewissen - Eideszwang nicht zugelassen werden.

Kapitel III

DER STREIT UM DEN EIDESZWANG UND DIE BESONDEREN

PROBLEME DER CHRISTLICHEN KIRCHEN

Die Berechtigung des Staates zur Eidesabnahme ist seit jeher umstritten. Es sei nur an die Eidesverbote der Pythagoräer¹⁾ und Essener²⁾ erinnert.

Diese Untersuchung geltenden Rechts soll nicht mit einem geschichtlichen Abriß befrachtet werden,³⁾ jedoch bedürfen die für uns bedeutsamen Schwierigkeiten der christlichen Lehre einer Darstellung.

Die besonderen Probleme der christlichen Kirchen ergeben sich nicht aus theologischen Schulstreiten, sondern aus der Widersprüchlichkeit der Bibel selbst.

Nach dem Alten Testament ist Schwören im Namen Gottes nicht nur erlaubt, sondern sogar geboten.⁴⁾ Demgemäß wird auch von Eiden im Namen Gottes verschiedentlich berichtet.⁵⁾ Lediglich vor ihrem Mißbrauch wird gewarnt.⁶⁾

1) Hirzel, S. 115; Gloege, Evangelisches Staatslexikon, Sp.370.

2) Hirzel, S. 99, 100, 113.

3) Eine umfassende Darstellung liegt vor von Thudichum, Geschichte des Eides, Tübingen 1911, Neudruck Aalen 1968.

4) Im 5. Buch Mose (Deuteronomium) heißt es im 6. Kap. Vers 13: Sondern sollst den Herrn, deinen Gott fürchten, und ihm dienen, und bei seinem Namen schwören.

Jeremia 4/2: Alsdann wirst du ohne Heuchelei recht und heiliglich schwören: So wahr der Herr lebet ...

5) 1. Buch Samuelis 19. Kap. Vers 6: Da gehorchte Saul der Stimme Jonathans und schwur: So wahr der Herr lebet ... Andere Stellen mit Hinweisen auf Eide unter Anrufung Gottes: 1. Buch Mose (Genesis) 31. Kap. Vers 43-54, insbesondere Verse 49, 53.

6) 2. Buch Mose (Exodus) 20. Kap. Vers 7: Du sollst den Namen des Herrn, deines Gottes nicht mißbrauchen, denn der Herr wird den nicht ungestraft lassen, der seinen Namen mißbraucht.

Hierzu die Auslegung im 3. Buch Mose (Leviticus) 19. Kap. Vers 12: Ihr sollt nicht falsch schwören bei meinem Namen. Ähnlich Jeremia 5/2.

Im Neuen Testament stellt Jesus dann in der Bergpredigt ein generelles Eidesverbot auf, unter ausdrücklicher Aufhebung der im Alten Testament gelehrtten Regeln über die Zulässigkeit des Eides.⁷⁾ Andererseits antwortet er dem Hohen Priester als dieser ihn unter Beschwörung im Namen Gottes fragt.⁸⁾ Daraus wird gefolgert, daß er selbst das Eidesverbot nicht generell beachtet, sondern zur Bekräftigung einer höchst wichtigen Aussage mit der Anrufung Gottes einverstanden ist. Das grundsätzliche Eidesverbot der Bergpredigt wird im Jakobusbrief in gleicher Schärfe wiederholt.⁹⁾ An zahlreichen anderen Stellen des Neuen Testaments ruft der Apostel Paulus aber ebenfalls Gott als Zeugen für seine Glaubwürdigkeit an.¹⁰⁾

Auf Grund dieser widersprüchlichen Aussagen der Bibel hat es im Christentum mit seinen vielfältigen Verzweigungen in Kirchen und Sekten immer unterschiedliche Ansichten gegeben.

7) Matthäus 5/33: Ihr habt weiter gehört, daß zu den Alten gesagt ist: Du sollst keinen falschen Eid tun, und sollst Gott deinen Eid halten.

Matthäus 5/37: Eure Rede aber sei: Ja, ja: nein, nein: was darüber ist, das ist von Übel.

Matthäus 5/34: Ich aber sage euch, daß ihr aller Dinge nicht schwören sollt. ...

8) Matthäus 26/63-64: Ich beschwöre dich bei dem lebendigen Gott, daß du uns sagest, ob du seiest Christus, der Sohn Gottes. Jesus sprach zu ihm: Du sagst es.

9) Jakobusbrief 5/12: Vor allen Dingen aber, meine Brüder, schwöret nicht, weder bei dem Himmel, noch bei der Erde, noch mit keinem anderen Eid: Es sei aber euer Wort: Ja, das Ja ist: und Nein, das Nein ist; auf daß ihr nicht unter ein Gericht fallet.

10) Zum Beispiel: Römerbrief 1/9: 2. Korinther 1/23 und 11/10, 31: Galather 1/20; Philipper 1/8; Thessaloniker 2/5, 10.

Eine Minderheit, die das strenge Eidesverbot des Neuen Testaments wörtlich befolgt und zur Grundlage ihres Handelns in dieser Frage macht, steht seit jeher gegen die Mehrheit, die das bedingungslose Eidesverbot umdeutet in ein eingeschränktes: Erlaubt ist der Eid aus wichtigem Grund, verboten die leichtfertige Verwendung bei unwichtigen Anlässen.¹¹⁾

Nachdem der Mensch der Glaubwürdigkeit des Menschen noch nie uneingeschränkt vertraute, andererseits aber seine Erkenntnismöglichkeit von "wahr" und "unwahr" nicht ausreichte, wurde immer versucht, durch eine nicht nachweisbare, aber geglaubte außerirdische Macht die Wahrheit zu erzwingen. Der Wahrheitsbruch sollte von der mit besserer Erkenntnismöglichkeit ausgestatteten überirdischen Macht gerächt werden. Diese, in ihren Ursprüngen auf primitive heidnische Vorstellungen zurückgehende Auffassung wurde auch vom Christentum übernommen. Der maßlos rächende Gott des Alten Testaments hat dies sicher erleichtert.

Dennoch wurde von den großen Kirchenlehrern der heidnische Charakter des Eides durchaus erkannt. Da aber auch sie den Menschen und insbesondere der Obrigkeit kein besseres Erkenntnismittel zur Verfügung stellen konnten, war ein Verzicht auf den Eid nicht möglich. Also wurde von Thomas von Aquin, von Luther und Calvin der Akt der Gottesverehrung bei der Eidesleistung besonders betont.¹²⁾ Dies ist auch heute noch die herrschende Auffassung in den Großkirchen.

Für die katholische Theologie bedeutet der Eid, daß der Schwörende seine Aussage in die Wahrhaftigkeit Gottes stellt. Der Gegenstand des Eides wird aus dem menschlichen in den göttlichen Bereich gehoben und somit zum Bekenntnis zu Gott. Ein Eid ohne religiöse Beteuerung ist somit kein Eid im Sinne der katholischen Theologie. Die Zulässigkeit ergibt sich - bei Verbot des Mißbrauchs - aus den zitierten Bibel-

11) BayVerfGH DÖV 65, S. 135/136.

12) Bahlmann a.a.O., S. 41/42.

stellen, die dem Eidesverbot der Bergpredigt gegenübergestellt werden und aus der Tatsache, daß nach Schilderung der Bibel Gott selbst den neuen Bund durch Eid unantastbar macht.¹³⁾

Weil der Staat die göttliche Aufgabe hat, der Gerechtigkeit, Freiheit und Ordnung zu dienen, darf er auch irdische Vorgänge von den Menschen an Gott herantragen. Auch das Kirchenrecht selbst macht vielfältig vom Eideszwang Gebrauch.¹⁴⁾

Ähnlich und auf Grund der gleichen Bibelstellen argumentiert die evangelische Theologie.¹⁵⁾

Diese herrschenden Auffassungen sahen und sehen sich jedoch mit den in der Wirklichkeit vorhandenen Ausuferungen der Eidespflicht immer wieder konfrontiert. Die geschichtliche Erfahrung zeigt, daß der Eid für die "christliche" Obrigkeit allzu leicht verfügbar, daß er zu einem unter anderen Zwangsmitteln der Verwaltung herabgewürdigt wird.¹⁶⁾

13) Hebräer 6/16, 17; 7/20-22.

14) Karl Peters, "Eid" in Staatslexikon, Bd. 2, Sp. 1056.
Mörsdorf, Lehrbuch des Kirchenrechts, Bd. 2, § 187,
Bd. 3, S. 130.

15) Gerhard Gloege, Evangelisches Staatslexikon, Sp. 369/370.

16) Bahlmann, a.a.O., S. 41, 42; Strathmann, Evangelisches Kirchenlexikon, Abschnitt 7 zum "Eid".

Kapitel IV

DER STAND DER MEINUNGEN

IV. § 1

Die herrschende Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum

Nachdem in unserer Rechtsordnung dem Eid durch gesetzliche Verankerung im öffentlichen Dienstrecht, in den Bundes- und Landesverfassungen sowie in den prozeßrechtlichen Verfahrensvorschriften sein fester Platz eingeräumt wurde, wird im allgemeinen die Frage nach der Rechtmäßigkeit des Eideszwangs nicht gestellt. Er wird kritiklos hingenommen.

Sämtliche Kommentierungen zum geltenden Beamtenrecht halten den Gelöbniseid für verfassungsmäßig.¹⁾ Dies scheint so selbstverständlich zu sein, daß die Behauptung ohne Begründung aufgestellt wird bzw. man sich auf die Darlegung der gesetzlichen Regelung mit anderen Worten beschränkt.

IV. § 1 A. Die Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes

Die herrschende Meinung wird insbesondere auch vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 26.11.1964 vertreten.²⁾ Es ist, soweit ersichtlich, bisher die einzige Äußerung eines Verfassungsgerichtes zu der Frage der Eidesproblematik. Die Entscheidung behandelt die Verfassungsmäßigkeit der Pflicht zur Ablegung des Gelöbniseides. Es ist eine interessante Parallele zu dem oben in I 2 B. a genannten Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht.

1) Für alle: Fischbach zu § 58 BBG.

2) DÖV 65, 134 ff. - BayVerfGHE 17, 94.

Der Tatbestand: Nach Art. 187 der Verfassung des Freistaates Bayern sind alle Beamten und Angestellten im öffentlichen Dienst auf diese Verfassung zu vereidigen. Der Antragsteller beantragte, diese Vorschrift für verfassungswidrig zu erklären. Sie sei mit Art. 107 I BayVerf (Grundrecht der Glaubens- und Gewissensfreiheit) nicht zu vereinbaren. Wer den Eid aus Gewissensgründen ablehne, müsse seine Treue zur Verfassung in anderer Weise versprechen können. Er selbst gerate durch die Aufforderung, den Verfassungseid zu leisten, in Gewissenskonflikte. Einer Religionsgemeinschaft gehöre er nicht an. Er sei jedoch bereit, sich zu den Grundsätzen der Verfassung zu bekennen.

Der Antrag wurde vom Bayerischen Verfassungsgerichtshof abgewiesen. Die Kernpunkte der Begründung können kurz zusammengefaßt werden:

Die Verfassungstreue der öffentlichen Bediensteten ist ein besonders bedeutsamer Garant der demokratisch-konstitutionellen Staatsordnung. "Einem alten Brauch folgend" wird der Eid gefordert, um diese Verfassungstreue zu sichern. Die Berechtigung des Eides ergibt sich, weil dadurch das Gewissen des Bediensteten besonders geschärft wird. Dies kann durch eine schlichte, uneidliche Versicherung nicht erreicht werden. Auch der ohne religiöse Beteuerung geleistete Eid ist erheblich gewichtiger als ein einfaches Gelöbniß. Die durch den weltlichen Eid erreichte Bindung ist keine religiöse mehr, sondern eine besondere Bindung gegenüber der Volksgesamtheit. Soll der religiöse Eid beim Schwörenden die Vorstellung des allwissenden, die Lüge strafenden Gottes wachrufen, so soll der bürgerliche Eid die Vorstellung von der Eingliederung in die Volksgesamtheit und von den Pflichten ihr gegenüber erwecken (unter Berufung auf FRIESENHAHN).

Nun gibt es aus religiösen Gründen eine Minderheit, die jeglichen Eid verweigern, auch den in weltlicher Form. Der Eid ohne religiöse Beteuerung sei aber kein religiöser Eid. Darüber hinaus habe das Grundrecht der Gewissens- und Religionsfreiheit inhärente Schranken. Eine dieser Schranken sei

Art. 187 BayVerf. Im übrigen untersage das Grundrecht der Religionsfreiheit nur staatliche Intoleranz. Verboten seien also nur Gesetze, die sich gegen eine religiöse Anschauung als solche richten. Nachdem sich die Festsetzung der Eidespflicht nicht gegen eine bestimmte religiöse Auffassung wende, ist sie schon aus diesem Grund nicht verfassungswidrig. Außerdem müsse niemand in den öffentlichen Dienst eintreten, der die sich hieraus ergebenden Beschränkungen nicht anerkennen will. Hierbei wird ULE³⁾ herangezogen.

Mit gleicher Begründung wird auch eine Verletzung des Art. 107 Abs. 4 BV (Zulassung zu den öffentlichen Ämtern unabhängig vom religiösen Bekenntnis) und des Art. 107 Abs. 3 Satz 1 BV (Genuß staatsbürgerlicher Rechte unabhängig vom religiösen Bekenntnis) verneint.

IV. § 2

Die abweichende Meinung PODLECHS

Das Urteil des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes wurde von PODLECH einer eingehenden Kritik unterzogen.⁴⁾ Im Rahmen einer größeren Untersuchung über das Spannungsverhältnis von Gewissensfreiheit und besonderen Gewaltverhältnissen⁵⁾ hat er dann seine Ansicht präzisiert. Zurückgehend auf LUHMANN⁶⁾ interpretiert er das Grundrecht der Gewissensfreiheit als Gebot an die öffentliche Gewalt, rechtliche Alternativlösungen bereitzustellen, wenn einzelne das von einem allgemeinen Gesetz geforderte Verhalten in Widerspruch zu ihrem Gewissen bringen kann. Die Alternativlösung ist ihr nur erlassen,

3) Ule in: Die Grundrechte, IV. Bd. 2. Halbband, S. 573.

4) Podlech, Gewissensfreiheit und Beamteneid, JuS 68, 120 ff.

5) Podlech, Das Grundrecht der Gewissensfreiheit und die besonderen Gewaltverhältnisse, Berlin 1969.

6) Luhmann, Die Gewissensfreiheit und das Gewissen, AÖR 90, S. 257 ff.

wenn es eine solche nicht gibt oder sie nicht tragbar ist.⁷⁾ Auf dieser Interpretation aufbauend kommt er zu dem Schluß, daß die Eidespflicht verfassungswidrig ist, weil als Alternative zu dem das Gewissen einzelner beeinträchtigenden Eideszwang die einfache Erklärung mit dem in den Gelöbnis-eiden beschworenen Inhalten tragbar ist.⁸⁾ Eidesverweigerer aus Gewissensgründen können die Vermutung für sich beanspruchen, daß sie auf Grund ihrer bewußten Auseinandersetzung mit den sittlichen Verpflichtungen, ihre Dienstpflichten mindestens so ernst nehmen werden wie die große Zahl der gedankenlos Schwörenden.

IV. § 3

Ansatzpunkte einer Kritik an den beiden Meinungen und Skizzierung des Verlaufs der Untersuchung

IV. § 3 A. Die Fragen

Das Urteil des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes mit der Wendung "Einem alten Brauch folgend" fordert förmlich zu dem bösen Satz heraus: Es wird weiter geschworen, weil es schon immer so gemacht wurde.

Wenn ein Verfassungsgericht schon die Tradition in die Begründung hereinnimmt, dann muß zumindest eine kritische Übernahme erwartet werden, das heißt die Prüfung, ob die Tradition auch unter der jetzigen Verfassung Bayerns Bestand haben kann.⁹⁾ Hierzu hätte eine intensive Auseinandersetzung mit dem Inhalt und den Grenzen des Grundrechts der Gewissens-

7) Podlech, ... besonderen Gewaltverhältnisse, S. 35.

8) Podlech, a.a.O., S. 122.

9) Ebenso wie z.B. die Übernahme der Weimarer Kirchenartikel ins GG im Zusammenhang mit der neuen Verfassung gesehen werden muß. Eine Argumentation allein aus der Tradition der Weimarer Verfassung geht fehl.
BVerfGE 15, 337 ff. (345): so auch Hamann-Lenz, Anm. A 1 b zu Art. 140 GG.

freiheit nach heutigem Verständnis gehört, nicht nur der Hinweis auf die immanenten Schranken.¹⁰⁾ Nach welchen Gesichtspunkten werden die Schranken als solche erkannt? Warum ist Art. 187 BayVerf. eine solche Schranke? Vorausgesetzt, eine sorgfältige Prüfung des Grundrechtes der Gewissensfreiheit hätte die vorrangige Geltung dieses Verfassungssatzes ergeben, hätte dann nicht etwa der Art. 187 BayVerf. unter Berücksichtigung des wechselseitigen Spannungsverhältnisses der Verfassungsartikel¹¹⁾ unter den Vorbehalt des Gewissens gestellt werden müssen. Der Bayerische Verfassungsgerichtshof ist zu diesen Fragen leider nicht vorgedrungen.

Weiterhin werden Behauptungen aufgestellt, ohne sie zu beweisen. Womit ist zu belegen, daß der Eid tatsächlich im Gewissen bindet? Es ist sicher die Absicht des Gesetzgebers, den Schwörenden zu binden. Aber aus der Absicht kann ohne Zwischenglieder nicht auf den Erfolg geschlossen werden; noch weniger kann, im Wege einer Behauptung, Absicht und Erfolg ausgetauscht werden.¹²⁾

Einerseits wird in den Gründen als allgemeingültig festgestellt, daß der weltliche Eid seines religiösen Charakters entkleidet ist, andererseits schreibt man ihm eine gewichtigere Wirkung zu als dem Gelöbnis. Wenn man nicht ein feierliches Versprechen erster (den Eid) und zweiter Klasse (das Gelöbnis) anerkennen will, dürfte es schwer fallen, die gewichtigere Wirkung des Eides ohne Rückgriff auf die Transzendenz zu erklären.

Außerdem wird zugegeben, daß für eine Minderheit auch der Eid ohne religiöse Beteuerung religiöse Bedeutung hat. Warum wird dann bei Gewissenskonflikten nur die Gewissensposition der Angehörigen privilegierter Religionsgesellschaften dergestalt berücksichtigt, daß sie ein Gelöbnis leisten dürfen? Die Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz ist schein-

10) Bahlmann, S. 46.

11) BVerfGE 2, 72 f.; BVerfGE 28, 261.

12) Podlech, ... besonderen Gewaltverhältnisse, S. 119.

bar so offensichtlich, daß der Bayerische Verfassungsgerichtshof nicht ein Wort darauf verwendet.

Unabhängig vom Ergebnis, das sich möglicherweise anders vertreten läßt, darf festgestellt werden, daß in der Begründung mehr Fragen aufgeworfen als beantwortet werden.

Die Lösung PODLECHS, die in sich folgerichtig ist, verlangt, daß man seiner Interpretation vom Grundrecht der Gewissensfreiheit folgt und die getroffene Güterabwägung zwischen tragbar und nicht tragbar teilt. Beides wird zu prüfen sein.

IV. § 3 B. Der Gang der Untersuchung

Die Untersuchung soll indes nicht ihren Hauptzweck darin finden, die herrschende Meinung oder PODLECH zu widerlegen. Absicht ist es, durch eine Offenlegung der Widersprüche und Ungereimtheiten im System der Gelöbniseidvorschriften Ansätze zu einer Lösung zu finden.

Die Vereidigungsvorschriften bieten eine Fülle von Material für eine Prüfung an den Grundrechten. Eine Hinzufügung metaphysischer und rechtsphilosophischer Gedanken über den Eid soll tunlichst vermieden werden. Gleiches gilt für rechtspolitische Erwägungen.

Hiermit soll die Praxisnähe der Untersuchung gewahrt werden, nachdem bereits konkrete Gerichtsverfahren anhängig waren und sind.

Zunächst wird das Gesetzesmaterial aufbereitet. Dieses wird mit dem Maßstab des eingangs interpretierten Art. 4 GG gemessen. Weiterhin ist zu erörtern, wie Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 136 Weimarer Verfassung, wonach nur der Zwang zum religiösen Eid untersagt ist, auf das gefundene Zwischenergebnis einwirkt und ob die besonderen Gewaltverhältnisse - in denen der Schwörende bei Ablegung des Gelöbniseides regelmäßig steht oder in die er zumindest eintritt - Einfluß haben.

Das Ergebnis aus der Untersuchung der Gelöbniseide ist dann auf den Zeugeneid zu übertragen.

Kapitel V

DIE AUSGESTALTUNG DES GELÖBNISEIDES UND DER EIDSPFLICHT

IN VERFASSUNGEN UND GESETZEN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND¹⁾

V. § 1

Das Wesen des Eides - seine Bindung

Vor der Weimarer Verfassung kennt der deutsche Rechtskreis nur den Eid mit religiöser Beteuerung. Erst Art. 136 Abs. 4 WV bestimmt, daß niemand zur Benutzung einer religiösen Eidesform gezwungen werden darf.²⁾ Durch Art. 140 GG wurde diese Bestimmung vollinhaltlich übernommen. Demgemäß haben heute alle Beeidigungsvorschriften den wörtlichen oder sinn- gemäßen Zusatz: "Der Eid kann auch ohne religiöse Beteuerung geleistet werden."³⁾

Aus der Möglichkeit einer Eidesleistung ohne religiöse Be- teuerung wurde zum Teil der Schluß gezogen, daß dem Eid der historische, sakrale Charakter nicht mehr wesentlich sei.⁴⁾

Richtig hieran ist, daß einem Eid ohne Berufung auf den christlichen Gott auch der spezifisch christliche Gehalt fehlt, und daß zumindest die katholische Theologie einen der- artigen Eid nicht anerkennt.

Das Gesetz ist auf eine bestimmte theologische Richtung nicht festgelegt, sondern kann den Eidesbegriff nur nach den ge- meinsamen Vorstellungen unseres Kulturkreises verstehen.

1) Die Fundstellen und die zitierte Fassung der angegebenen Gesetze sind - soweit nicht bereits in Fußnoten angege- ben - im Anhang aufgeführt.

2) BayVerfGH, DÖV 65, 135.

3) Zum Beispiel: Art. 56 GG; Art. 64 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 56 GG; § 58 Abs. 2 BBG; § 9 SoldatenG; § 11 Abs. 2 BVerfGG.

4) Roxin, Evangelisches Staatslexikon, Sp. 371; Listl, S. 81.

Der Eid, insbesondere der Gelöbniseid ist eine zur festen Einrichtung gewordene sprachliche Formel. Er hat die Aufgabe, die Mitglieder einer staatlichen Gemeinschaft durch eine metaphysische Bindung in ihrem Verhalten auf das Gemeinschaftsinteresse auszurichten.⁵⁾

Wie auch der Bayerische Verfassungsgerichtshof richtig festgestellt hat, soll beim religiösen Eid die Vorstellung von dem allwissenden und strafenden Gott erweckt werden.⁶⁾ Begründet werden kann dies nur damit, daß die öffentliche Gewalt eben nicht allwissend ist und den falschen Eid nicht erkennen kann. Wäre letzteres möglich, so bedürfte sie des Eides nicht.⁷⁾

Wenn nun der weltliche Eid tatsächlich an die im Staat vereinigte Volksgesamtheit gebunden wäre, wie dies der Bayerische Verfassungsgerichtshof behauptet, wäre dies ein Widerspruch in sich.

Die Vorstellung von den Pflichten des einzelnen gegenüber der Volksgesamtheit werden durch den Eid weder erzeugt noch verstärkt, sondern durch die Gesetze hervorgerufen, in denen diese Pflichten festgelegt sind.⁸⁾ Warum die Wirkung auch des weltlichen Eides gewichtiger sein soll als die Wirkung eines Gelöbnisses, läßt sich ohne metaphysische Bindung nicht erklären.

Die Annahme, der weltliche Eid entbehre jedes sakralen Zuges, vermag auch nicht zu erklären, daß das Gesetz den religiösen Eid, den weltlichen Eid und das Gelöbniß kennt. Zumindest die Angehörigen privilegierter Religionsgesellschaften dürfen statt des mit sakralem Charakters behafteten weltlichen

5) Wesentlich abstrakter Podlech, ... besonderen Gewaltverhältnisse, S. 119 unter Berufung auf Sorel: Reflexion sur la violence.

6) BayVerfGH, SÖV 65, 135.

7) Bahlmann, S. 41, 42.

8) Bahlmann, S. 49, 51.

Eides ein Gelöbnis ohne sakralen Charakter ablegen.⁹⁾ Sollte nach der Vermutung des Gesetzgebers dem weltlichen Eid keinerlei sakraler Charakter innewohnen, dann hätte es dessen nicht bedurft. Das Gelöbnis als Alternative zum religiösen Eid hätte genügt.

Deutlich wird dies besonders beim § 9 SoldatenG. Die freiwilligen Soldaten müssen den religiösen oder weltlichen Eid leisten, die Wehrpflichtigen das Gelöbnis. Wenn der Eid - nach der Vermutung des Gesetzgebers - keine andere Wirkung hätte als das Gelöbnis, wäre er überflüssig. Denn der beschworene bzw. gelobte Inhalt ist in beiden Absätzen des § 9 SoldatenG wörtlich gleich.

Definiert man das Gelöbnis als feierliche Form des Ehrenwortes, so hat der Mensch darüber hinaus keine in seiner Person oder rationalen Überlegung begründete Möglichkeit, seinem Versprechen höheren Überzeugungswert gegenüber anderen Menschen beizulegen. Dies kann er nach den Vorstellungen unseres Kulturkreises nur erreichen, indem er die irdische, rationale Ebene verläßt und Zuflucht bei metaphysischen Mächten, oder verallgemeinert gesprochen, in der Transzendenz sucht.

Der vom Gesetzgeber bewußt neben das Gelöbnis gestellte weltliche Eid läßt sich nicht zu dem ersteren "verharmlosen".¹⁰⁾ Somit stellt sich der Gelöbniseid als das unbedingte Versprechen dar, die in der Formel genannten Pflichten und Aufgaben jetzt und in Zukunft zu erfüllen. Zur Bekräftigung dessen, daß der Versprechende sein Wort halten wird, unterwirft er sich bei religiöser Beteuerung den Sanktionen des angerufenen, christlichen Gottes; beim Schwur ohne religiöse Be-

9) Zum Beispiel: § 58 Abs. 3 BBG.

10) "Bemerkenswert" ist der Versuch Fischbachs in Anm. II 3 zu § 58 BBG, die Kluft zwischen Eid und Gelöbnis mit folgender Definition zu überbrücken: "Der Diensteid ist eine öffentlich-rechtliche, in feierliche 'Form' gekleidete Willenserklärung (Gelöbnis), dessen Ablehnung ..."

teuerung wird die metaphysische Macht nicht bestimmt. Der Versprechensempfänger - die öffentliche Gewalt - läßt es genügen, daß die inneren, nicht zum Ausdruck gebrachten Vorstellungen des Schwörenden von den angerufenen transzendenten Gewalten, diesen in entsprechender Weise binden wie wenn er sich auf Gott berufen würde.

Nachdem weder das Grundgesetz in Art. 140, noch andere Gesetze eine neue Definition des Eidesbegriffes geben, folgt daraus, daß das historisch gewachsene Eidesverständnis übernommen wird. Andernfalls hätte der abweichende Wille durch ausdrückliche Neudefinition zum Ausdruck kommen müssen.

Ergebnis: Sowohl der religiöse als auch der weltliche Eid ist im allgemeinen Sinne an die Transzendenz gebunden.¹¹⁾

V. § 2

Der Gelöbniseid - Dienstpflicht oder rechtsbegründender Akt

Die Frage, ob Rechte und Pflichten eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses erst mit der Eidesleistung begründet werden, ob dem Eid also konstitutive Wirkung zukommt, stellt sich, weil der Gelöbniseid regelmäßig - aber nach dem Gesetzestext nicht notwendig - zu Beginn des Dienstverhältnisses geleistet wird. Dies folgt aus der Natur des beschworenen Versprechens, gewisse Pflichten zukünftig zu erfüllen. Das Versprechen muß also logisch vor der Aufnahme der Diensttätigkeit stehen, soll es sinnvoll sein. Die Eidesleistung selbst stellt sich indes bereits als Dienstpflicht dar und setzt die Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses voraus.

11) Für den sakralen Charakter auch: Eberhard Schwarz ZRP 70, 79 ff.; Podlech, ... besonderen Gewaltverhältnisse, S. 120; Wiedow in Plog-Wiedow-Beck § 58, Anm. 5; Schütz in Schütz-Ulland, Rdnr. 10 zu § 61; Bahlmann, S. 49 ff.

Nachdem der Diensteid bei der Berufung in das Beamtenverhältnis wohl die häufigste Form des Gelöbniseides ist, mag dies am Beispiel des Bundesbeamtengesetzes gezeigt werden.

V. § 2 A. Der Gelöbniseid als Dienstpflicht

In § 6 Abs. 1 Satz 1 BBG ist abschließend geregelt, daß es zur Begründung des Beamtenverhältnisses der Ernennung bedarf. Diese Regelung entspricht der Vorschrift des § 5 BRRG (Beamtenrechtsrahmengesetz). Die Ernennung selbst besteht in der Aushändigung einer Ernennungsurkunde mit vorgeschriebenem Inhalt. § 6 Abs. 2 BBG.

Nicht zur Ernennung gehört die Vereidigung. Der Eid ist erst wichtigste Dienstpflicht, nachdem das Beamtenverhältnis durch Ernennung begründet wurde: § 58 Abs. 1 BBG "Der Beamte hat folgenden Diensteid zu leisten ..."

Daß das Beamtenverhältnis bereits wirksam begründet wurde, folgt auch aus § 28 Nr. 1 BBG. Hiernach ist der Beamte zu entlassen, wenn er den Diensteid verweigert. Eine Entlassung ist aber nur möglich, wenn das Dienstverhältnis vorher begründet wurde.¹²⁾

12) So wie hier: Fischbach, Anm. I 3 zu § 58 BBG; Leusser-Gerner-Kruis, Anm. 3 zu Art. 66 BayBG; Wiedow in Plog-Wiedow-Beck, Anm. 4 zu § 58; Schütz in Schütz-Ulland, RdNr. 10, 12 zu § 61 NWBG.
Die entsprechende Regelung gilt auch in den Landesbeamtengesetzen, z.B. im BayBG Art. 7 Nr. 1, Art. 8, Art. 40 Abs. 1 Satz 1.

Für den Beginn des Richterverhältnisses: § 17 DRiG - Ernennung; § 38 DRiG - Eidesleistung in öffentlicher Sitzung.

Vgl. auch BVerfGG: § 10 - Ernennung, § 11 - Eid der bereits ernannten Richter bei Amtsantritt vor dem Bundespräsidenten.

Unabhängig vom Beginn des Dienstverhältnisses ist das Problem der Wirksamkeit der Amtshandlungen. Während bei allen öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen mit Ausnahme des Richterdienstes angenommen wird, daß eine unrichtige oder unterbliebene Vereidigung auf die Wirksamkeit der Diensthandlungen keinen Einfluß hat, fordert man für die wirksame Rechtsprechungstätigkeit die vorherige Vereidigung. Fischbach, Anm. I 3 zu § 58 BBG.

Der Gelöbniseid nach den Beamtengesetzen begründet' also weder formalrechtlich das Beamtenverhältnis, noch wird ein rechtswirksam durch Ernennung begründetes Beamtenverhältnis durch einen in unrichtiger Form oder versehentlich unterbliebenen Eid beeinträchtigt.

Auch die nicht beamtenrechtliche Stellung des Bundespräsidenten als Beispiel eines Verfassungsorganes bedarf zu seiner Begründung keines Eides.¹³⁾ Durch die Annahmeerklärung des Gewählten gegenüber dem Bundestagspräsidenten wird der Gewählte zum Bundespräsidenten, sofern die Amtszeit des Vorgängers abgelaufen ist.¹⁴⁾

Der Amtseid ist dann gemäß Art. 56 GG durch den bereits amtierenden Bundespräsidenten zu leisten. Der Eid ist Amtspflicht, das Amt keine Folge der Eidesleistung. Auch das Recht zur Amtsausübung ist nicht von der vorherigen Eidesleistung abhängig.¹⁵⁾ Das Grundgesetz kennt allerdings nicht die obligatorische Amtsentlassung wie die Beamtengesetze. Nach Art. 61 GG ist nur die Möglichkeit der Präsidentenanklage vor dem Bundesverfassungsgericht gegeben. Das Bundesverfassungsgericht hat dann die Möglichkeit der Amtsentlassung.

V. § 2 B. Der Gelöbniseid als rechtsbegründender Akt

Während im Bayerischen Beamtengesetz die Regelung über die Eidespflicht dem Bundesbeamtengesetz entspricht, ist die Regelung über die Vereidigung des Bayerischen Ministerpräsidenten und der Bayerischen Staatsminister und Staatssekretäre von der entsprechenden Regelung des Grundgesetzes verschieden. Ministerpräsident, Minister und Staatssekretäre haben nicht

13) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, Anm. 7 zu Art. 54 GG.

14) Art. 54 GG i.V.m. § 10 des Gesetzes über die Wahl des Bundespräsidenten vom 25.4.1959, BGBl. I, S. 230; näheres bei Maunz, a.a.O., Anm. 17 zu Art. 54 GG.

15) Maunz, a.a.O., Anm. 1 zu Art. 56 GG.

b e i dem Amtsantritt, sondern v o r dem Amtsantritt den Eid auf die Landesverfassung zu leisten: Art. 56 Bayerische Verfassung. Auch Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes über die Mitglieder der Staatsregierung bestimmt ausdrücklich, daß das Amtsverhältnis erst m i t der Vereidigung beginnt.

Beim Ministerpräsident ist also nicht allein die Wahl durch den Landtag und die Annahmeerklärung zur Begründung des Amtsverhältnisses nötig, sondern auch die Vereidigung. Bei den Ministern und Staatssekretären ist zur Begründung des Amtsverhältnisses die Berufung durch den Ministerpräsidenten, die Zustimmung des Landtages (Art. 54 BV) und die Vereidigung (Art. 2 Abs. 2 des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Staatsregierung) erforderlich. Bei den Mitgliedern der Bayerischen Staatsregierung wirkt somit die Vereidigung rechtsbegründend.

V. § 3

Die Ausprägung der Eidespflicht im Grundgesetz und den Gesetzen nach dem Kreis der Eidespflichtigen

V. § 3 A. Jeder Amtsinhaber oder Amtsanwärter
ist eidespflichtig

Art 56 GG schreibt die Fidesleistung als solche unabdingbar für jeden Bundespräsidenten vor, Art. 64 Abs. 2 GG desgleichen für jeden Bundeskanzler und Bundesminister.¹⁶⁾

Eine Rücksicht auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religionsgemeinschaft, die eventuell das Eidesverbot in ihrer Glaubenslehre vertritt, findet nicht statt. Zwar kann der Eid eventuell mit einer anderen Beteuerungsformel¹⁷⁾ oder ge-

16) Weitere Beispiele einer entsprechenden Regelung sind u.a. Art. 56 BV i.V.m. Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Staatsregierung: Art. 53 NW-Verfassung.

17) So Art. 2 Abs. 1 des Gesetzes über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Bayerischen Staatsregierung.

maß Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 IV WV ohne religiöse Beteuerungsformel geleistet werden. Die Abgabe des Versprechens in der Form des Eides, die Wendung "ich schwöre", ist unabdingbar.

V. § 3 B. Die Sonderregelung für die Mitglieder
privilegierter Religionsgesellschaften

Eine andere Regelung beinhaltet hiergegen zum Beispiel das Bundesbeamtengesetz. § 58 Abs. 3 bestimmt, daß an Stelle der Worte "ich schwöre" eine andere Beteuerungsformel zulässig ist, wenn der Beamte Mitglied einer Religionsgesellschaft ist, der ein Gesetz ausdrücklich eine andere Beteuerungsformel zugestanden hat.^{18/19)}

Ein derartiges Bundesgesetz gibt es bisher nicht. Dafür be-
fassen sich zahlreiche, meist alte Landesgesetze, die auch
heute noch gelten,²⁰⁾ mit der Materie und verursachen eine
gehörige Rechtszersplitterung. Es gibt danach Religionsgesell-
schaften, deren Mitglieder zwar in einigen, nicht aber in al-
len deutschen Ländern von der Eidesleistung befreit sind.
Wird ein Mitglied einer derartigen Religionsgesellschaft, die
in einem Bundesland auf Grund eines Landesgesetzes privile-
giert ist, in einem anderen Bundesland Landesbeamter und da-
mit eidspflichtig, so kann er sich nicht auf die Privilegie-
rung in seinem Heimat-Bundesland berufen, weil jedes Landes-
gesetz nur in dem Bundesland gilt, in dem es erlassen wurde.²¹⁾

18) Für Gelöbniseide siehe die entsprechende Regelung z.B.
auch in § 11 Abs. 2 BVerfGG; Art. 66 Abs. 2 BayBG usw.
Ausnahme: § 9 Abs. 1 SoldatenG verlangt statt eines Ge-
setzes ein Bundesgesetz.

19) Die Beamtengesetze von Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rhein-
land-Pfalz und dem Saarland sprechen statt von Religions-
gesellschaften von Religionsgemeinschaften; Hessen und
Niedersachsen nennen daneben auch Weltanschauungsgemein-
schaften. Ein sachlicher Unterschied ist darin nicht zu
erblicken.

20) Kohlhaus in Löwe-Rosenberg, Anm. 1 zu § 66 e StPO; Eber-
hard Schmidt, Anm. I zu § 66 e StPO.

21) Kohlhaus a.a.O.: Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 8 zu
Art. 33 GG.

In den früheren preußischen Gebieten sind derartige privilegierte Religionsgesellschaften zum Beispiel die Mennoniten auf Grund einer Verordnung vom 11.3.1827²²⁾ und die Philipponen gemäß einer Kabinettsorder vom 19.11.1836.^{23/24)}

Die Mitglieder der bürgerlich-religiösen Gemeinde Kornthal sind in Baden-Württemberg durch das Königliche Privilegium vom 22. August 1816 von der Eidespflicht befreit.²⁵⁾

Zu den Privilegien zählt auch die Bayerische Verordnung vom 20. Oktober 1811, die in Bayern die Mennoniten von der Eidespflicht grundsätzlich freistellt.²⁶⁾

Für die Zeugen Jehovas, die die Eidesleistung ablehnen, besteht in keinem Bundesland ein allgemeines Privileg.²⁷⁾

Zur Fidesbefreiung der Quäker liegt eine höchstrichterliche Entscheidung bisher nicht vor: irgend ein Privileg in einem Bundesland ist dem Verfasser nicht bekannt.

Um die ganzheitliche Zusammenschau zu ermöglichen, sei an dieser Stelle ein Vorgriff auf prozessuale Bestimmungen erlaubt.

Innerhalb Bayerns ist die Rechtslage um einen Grad mehr zersplittert. Art. 1 des Ausführungsgesetzes zur Strafprozeßordnung²⁸⁾ regelt die "Ausführung des § 66 e der Strafprozeßordnung - Beteuerungsformeln an Stelle des Eides" wie folgt: Mitgliedern von Religionsgesellschaften, deren Bekenntnis die Eidesleistung untersagt, ist an Stelle des Eides die dem Bekenntnis entsprechende Beteuerung gestattet.

22) RG 57, 342.

23) Kleinknecht, Anm. 1 zu § 66 e StPO.

24) Zu beiden Privilegierungen vgl. auch Fischbach, Anm. II 4 zu § 58 BEG; Schütz in Schütz-Ulland, RdNr. 8 zu § 61.

25) RGStE 24, 91.

26) RGStE 36, 203.

27) OLG Koblenz, NJW 52, 278.

28) Bereinigte Sammlung des Bayer. Landesrechts (von 1802 - 1956) III, S. 149; Ziegler-Tremel 780.

Dies ist eine sehr freiheitliche Regelung, die die Privilegierung sämtlicher Religionsgesellschaften beinhaltet, die in ihren Lehren das Eidesverbot vertreten. Gleichzeitig bedeutet es die pauschale staatliche Anerkennung jeder von einer dieser Religionsgesellschaften an Stelle des Eides gewünschten Beteuerungsformel.

Aber, und das ist die Kehrseite, kraft ausdrücklicher und ausschließlicher Regelung gilt dies nur für die Zeugenvereidigung im Strafprozeß. Für den § 484 ZPO besteht eine entsprechende Regelung nicht. Auch Gelöbniseide sind davon nicht erfaßt.

Die Bedeutung mag in einem Beispiel gezeigt werden. Einem Zeugen Jehovas kommt in keinem Bundesland eine allgemeine Privilegierung zugute. Wird er in Bayern als Zeuge in einem Strafprozeß vereidigt, so darf er gemäß Art. 1 BayAGStPO den Eid verweigern und die von seiner Religionsgemeinschaft gelehrtete Beteuerungsformel sprechen. Wird er dagegen in einem anderen Bundesland nach derselben Strafprozeßordnung vereidigt, so muß er den Eid sprechen, wenn er sich nicht nach § 70 StPO einer Ordnungsstrafe aussetzen will. Als Zeuge im Zivilprozeß hat er weder in Bayern noch in einem anderen Bundesland das Eidesverweigerungsrecht. Und will er in Bayern oder - mit Ausnahme von Hessen und Bremen - in einem anderen Bundesland Landesbeamter nach den betreffenden Landesbeamtengesetzen werden, so muß er den Gelöbniseid leisten: ebenso muß er ihn als Bundesbeamter leisten, da ihn keine allgemeine Privilegierung schützt.

Ein weiteres Beispiel zur bundesweiten Zersplitterung der Fidespflicht: Ein Angehöriger der bürgerlich-religiösen Gemeinde Kornthal kann, wenn er in Baden-Württemberg zum Landesbeamten ernannt wurde, statt dem Eid eine Beteuerungsformel sprechen. In Bayern müßte er beim Beharren auf der Eidesverweigerung aus dem Dienstverhältnis eines Landesbeamten entlassen werden (Art. 40 Abs. 1 Nr. 1 BayBG).

Dies ist die Folge des Art. 33 Abs. 1 GG, nachdem keine Angleichung der Rechtsstellung aller Deutschen in allen deut-

schen Ländern vorliegt, sondern sich die Gleichheit bezüglich der durch Landesgesetze gewährten Rechte nur auf das Gebiet des betreffenden Landes erstreckt.²⁹⁾

Der genannte Angehörige der Gemeinde Kornthal kann jedoch in jedem Bundesland in das Dienstverhältnis eines Bundesbeamten eintreten und auf der Eidesverweigerung beharren. Nachdem das Bundesbeamtenverhältnis ein einheitliches ist und nicht davon abhängt, in welchem Bundesland die Ernennung zum Beamten vorgenommen wird, kommt ihm die Privilegierung durch ein Landesgesetz - eines Gesetzes im Sinne des § 58 Abs. 3 BBG - im gesamten Bundesgebiet zugute.

V. § 3 C. Die Befreiung von der Eidespflicht nach den
Beamtenengesetzen von Hessen³⁰⁾ und Bremen³¹⁾

Zu den Pflichten des Beamten gehört in Hessen, ebenso wie in allen Bundesländern, die Leistung des Diensteides. § 72 HBG. Er entspricht in seiner regelmäßigen Formulierung den Beamteneiden aller Bundesländer und des Bundes. Interessant ist der Absatz 3 der Vorschrift, in dem die Freistellungsmöglichkeit vom Eideszwang behandelt wird.

Um den Gegensatz zu den Regelungen der anderen Eidesvorschriften aufzuzeigen, sei der Text des entsprechenden Absatzes des Bundesbeamtengesetzes vorangestellt. § 58 Abs. 3 BBG lautet: Gestattet ein Gesetz den Mitgliedern einer Religionsgesellschaft an Stelle der Worte "ich schwöre" andere Beteuerungsformeln zu gebrauchen, so kann der Beamte, der Mitglied einer solchen Religionsgesellschaft ist, diese Beteuerungsformel sprechen.

29) Maunz in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 8 zu Art. 33 GG.

30) HBG in der Fassung vom 16. Febr. 1970 (HessGVBl. I, S. 110; Fuhr-Pfeil 60).

31) BrBG in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 27.4.1971 (BremGBL. S. 117).

§ 72 Abs. 3 HBG: Lehnt ein Beamter aus Gewissensgründen die Ablegung eines Eides ab, so kann er statt der Worte "ich schwöre" die Worte "ich gelobe" oder die nach dem Bekenntnis seiner Religion oder Weltanschauungsgemeinschaft an die Stelle des Eides tretende Beteuerungsformel gebrauchen.³²⁾

Das BrBG trifft in § 58 Abs. 3 die inhaltlich gleiche Regelung.

Der hessische oder bremische Beamte muß also, um vom Eideszwang befreit zu werden, weder einer Religionsgesellschaft überhaupt, noch einer solchen angehören, deren Beteuerungsformel von einem Gesetz gestattet ist.

Ein Zeuge Jehovas, ein Quäker, ein evangelischer oder katholischer Christ, der die Eidesleistung ablehnt, kann in den Bundesländern Hessen und Bremen Landesbeamter sein, nicht dagegen Bundesbeamter. Dabei geht das Hessische oder Bremische Landesbeamtengesetz von dem selben Begriff des Beamtenverhältnisses aus wie das Bundesbeamtengesetz.³³⁾

V. § 3 D. Die Ausnahmeregelung des § 58 Abs. 4 BBG
und der entsprechenden Bestimmungen in
den Landesbeamtengesetzen

In das Bundesbeamtenverhältnis dürfen nur Deutsche berufen werden. § 7 Abs. 1 Nr. 1 BBG. Von diesem Grundsatz kann der Bundesminister des Innern eine Ausnahme zulassen, wenn für die Gewinnung des Beamten ein dringendes dienstliches Bedürfnis besteht. In diesen Ausnahmefällen kann also auch ein ausländischer Staatsangehöriger deutscher Bundesbeamter werden.

32) Die Hessische Verfassung selbst kennt dagegen den Eideszwang in nicht religiöser Form: Art. 48 Abs. 2; Art. 111 Hess. Verfassung.

33) Vgl. jeweils § 2 des Hessischen und Bremischen LBG mit § 2 BBG.

In diesen - in der Praxis wohl seltenen Ausnahmefällen - kann auch von der Vereidigung auf das Grundgesetz und auf die Erfüllung der Dienstpflichten abgesehen werden. Der betreffende Beamte muß lediglich die Erfüllung der Dienstpflichten geloben. § 58 Abs. 4 BBG.

Eine dem § 58 Abs. 4 entsprechende Regelung findet sich in allen Landesbeamtengesetzen³⁴⁾ mit Ausnahme von Nordrhein-Westfalen, das in § 61 LBG diese Freistellung von der Eidespflicht nicht kennt.

Grund der Ausnahme von der Eidespflicht ist die Tatsache, daß Verfassungen verschiedener Länder den Verlust ihrer Staatsangehörigkeit an die Vereidigung eines ihrer Staatsangehörigen auf eine andere Verfassung knüpfen.³⁵⁾

V. § 3 E. Unterschiede in der Eidespflicht nach dem Status im Soldatenverhältnis

Nach § 9 Abs. 1 SoldatenG unterliegen Berufs- und Zeitsoldaten der Eidespflicht (mit Begünstigung von Mitgliedern privilegierter Religionsgesellschaften). Berufs- oder Zeitsoldaten können nach § 1 Abs. 3 SoldatenG nur Freiwillige werden.

Wehrpflichtige haben nach § 9 Abs. 2 SoldatenG nur ein Gelöbnis abzulegen. Der Wortlaut des Gelöbnisses und des Eides ist, mit Ausnahme des "ich schwöre - ich gelobe" und der möglichen aber nicht notwendigen religiösen Beteuerung, identisch.

34) Zum Beispiel: Art. 66 Abs. 4 BayBG; § 65 Abs. 4 B-WBG; § 67 R-PBG; § 65 Abs. 3 NBG.

35) Wiedow in Plog-Wiedow-Beck, Rdnr. 8 zu § 58 BBG; Leusser-Gerner-Kruis, Anm. 6 zu Art. 66 BayBG; Hartmann-Hanssen, Anm. 3 zu Art. 66 BayBG. Im § 60 Abs. 4 des HmbBG ist diese Tatsache als Voraussetzung für die Freistellung von der Eidespflicht wörtlich aufgenommen.

Das Gesetz verwendet den Begriff des "Soldaten" als Oberbegriff für Offiziere, Unteroffiziere und Mannschaften.³⁶⁾ Die Soldateneigenschaft ist also vom Status als Freiwilliger oder Wehrpflichtiger unabhängig. Rechte und Pflichten der Soldaten sind in §§ 6 - 36 SoldatenG erfaßt. Nachdem außer in § 9 SoldatenG zwischen Wehrpflichtigen und Freiwilligen kein Unterschied gemacht wird, folgt, daß beide im übrigen gleiche Rechte und Pflichten haben. Dies drückt insbesondere die Grundpflicht zum treuen Dienen (§ 7 SoldatenG) aus. Auch das Staat und Soldaten verbindende Treueverhältnis ist für Wehrpflichtige und Freiwillige gleich.³⁷⁾

Somit richtet sich im Soldatenverhältnis die Eidespflicht nach dem Status, ohne daß dieser Status im übrigen Anlaß verschiedener Rechte und Pflichten ist.

V. § 3 F. Würdigung der unter V 3 gefundenen Ergebnisse

Die Vorschriften zum Gelöbniseid sind hinsichtlich des Kreises der Eidespflichtigen sehr unterschiedlich ausgestattet. Der Eideszwang weist bei einer Zusammenschau aller Gelöbniseidvorschriften verschiedene Freiheitsgrade auf; schließt man in die gemeinsame Betrachtung auch den Eideszwang nach prozessualen Vorschriften ein, so werden die Unterschiede im Freiheitsgrad noch zahlreicher. Eine einheitliche Ordnung des Eideszwanges insgesamt ist nicht vorhanden. Am größten ist die Zersplitterung auf dem Teilgebiet des Eideszwanges nach den Landesbeamtengesetzen, obwohl dieser Eideszwang auf die bundesrechtliche Vorschrift des § 40 Beamtenrechtsrahmengesetz zurückgeht.

Unterscheidet man nach Möglichkeiten, die unsere Rechtsordnung kennt, um die Pflicht zum Gelöbniseid auszugestalten und ordnet sie ansteigend vom geringeren zum größeren Frei-

36) Brandstetter, vor Abschnitt 1.

37) Scherer, Anm. II zu § 7 SoldatenG; Brandstetter zu § 1 SoldatenG.

heitsgrad für die davon Betroffenen, so ergibt sich folgende Reihenfolge:

- a) jeder muß den Eid in nicht-religiöser Form leisten
(oben V. § 3 A.)
- b) nur der nicht einer privilegierten Religionsgemeinschaft Zugehörige muß den Eid leisten
(oben V. § 3 B.)
- c) nur der nicht einer privilegierten Religionsgemeinschaft Zugehörige und in einem bestimmten Statusverhältnis Stehende muß den Eid leisten
(oben V. § 3 E.)
- d) nur der muß den Eid leisten, dem dadurch kein Rechtsverlust entsteht
(oben V. § 3 D.)
- e) nur der muß den Eid leisten, dessen Gewissen die Eidesleistung erlaubt
(oben V. § 3 C.).

V. § 4

Verletzung des Gelöbniseides

Die Eidesformeln sind im einzelnen auf das besondere Dienst- oder Amtsverhältnis abgestellt, je nachdem, ob es sich um den Bundespräsidenten, Regierungsmitglieder des Bundes oder eines Landes, Beamte, Richter, Soldaten usw. handelt. Inhaltlich oder wörtlich verspricht aber der Eidesleistende immer a) Treue der Verfassung b) Gehorsam den Gesetzen c) gewissenhafte Erfüllung der Amtspflichten. Der Inhalt der einzelnen Amtspflichten ist dann - auf das besondere Dienstverhältnis bezogen - im Grundgesetz³⁸⁾ oder den Landesverfassungen,³⁹⁾ in den Beamtengesetzen des Bundes⁴⁰⁾ und der Länder,⁴¹⁾

38) z.B.: Art. 55, 59, 60 GG.

39) z.B.: Art. 47, 48, 51, 55, 57 Bay.Verfassung.

40) z.B.: §§ 52 - 76 BBG.

41) z.B.: Art. 62 - 83 BayBG.

im Richtergesetz,⁴²⁾ Soldatengesetz⁴³⁾ usw. umfassend festgelegt. Hinzu kommen die Einzelvorschriften der Gerichtsverfahrensordnungen⁴⁴⁾ und der Verwaltungsgesetze⁴⁵⁾ sowie die nach den Regeln des allgemeinen Verwaltungsrechts herausgebildeten Pflichten.⁴⁶⁾

Eine schuldhaft Verletzung dieser Amtspflichten ist zugleich eine Verletzung des Eides, mit dem gewissenhafte und treue Pflichterfüllung versprochen wurde.

Das Dienstvergehen als solches wird geahndet:

- a) zunächst nach den Disziplinarordnungen⁴⁷⁾
- b) soweit ein Straftatbestand vorliegt, nach den allgemeinen Strafgesetzen.⁴⁸⁾

Das eine Verfahren schließt hier das andere nicht aus.⁴⁹⁾

42) z.B.: § 38 ff. DRiG, insbesondere § 39.

43) z.B.: §§ 7 - 22 SoldatenG.

44) z.B.: § 349 ZPO; § 86 VwGO.

45) z.B.: § 18 GewerbeO; § 16 GaststättenG.

46) z.B.: Auskunftspflicht der Behörden: Wolff, Verwaltungsrecht I, § 45 II a 3.

47) Beispiele:

§ 77 BBG i.V.m. der Bundesdisziplinarordnung

§ 23 SoldatenG i.V.m. der Wehrdisziplinarordnung

§ 63 DRiG i.V.m. der Bundesdisziplinarordnung

Art. 84 BayBG i.V.m. der Bayerischen Disziplinarordnung.

48) Neben den allgemeinen Straftatbeständen gibt es die Sondertatbestände des 28. Abschnitts des StGB. Hier wirkt die Beamteneigenschaft oder die Tatsache, daß eine Person mit der Verwaltung eines Amtes betraut wurde, ohne Beamter zu sein, strafbegründend (echte Sonder- oder Amtsdelikte) oder strafverschärfend (unechte Sonder- oder Amtsdelikte). Beispiel eines echten Sonderdelikts § 344 StGB, eines unechten Sonderdelikts § 350 StGB. Schönke-Schröder, Rdnr. 4 vor § 331 StGB; Welzel, § 78, S. 537.

49) argumentum ex § 14 Bundesdisziplinarordnung; § 8 Abs. 1 Wehrdisziplinarordnung; Art. 103 Abs. 3 GG. Disziplinarordnungen sind keine allgemeinen Strafgesetze, sondern Gesetze, die die Reinhaltung des Berufsstandes und eine erzieherische Wirkung beabsichtigen. Deswegen kann zur Kriminalstrafe die Disziplinarstrafe hinzutreten. Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Anm. 128 zu Art. 103; Maurach, Allgemeiner Teil, § 1 II C, S. 9 ff. (11): Hodes, Wehrdisziplinarordnung, Einführung; Baden-v. Mitzlaff, Wehrdisziplinarordnung, Nr. 7 der Einführung.

Für die Amtspflichtverletzung durch den Bundespräsidenten oder bei den Amtspflichtverletzungen durch Regierungsmitglieder des Bundes und der Länder gelten die Sondervorschriften des Grundgesetzes⁵⁰⁾ und der Landesverfassungen.⁵¹⁾

Weder das Grundgesetz und die Länderverfassungen, noch die Bundes- und Landesbeamtengesetze kennen das Delikt der "Verletzung des Gelöbniseides". Das nämliche gilt für das Strafrecht. Im 28. Abschnitt des Strafgesetzbuches bei den Amtsdelikten ist kein derartiger Tatbestand zu finden und im 9. Abschnitt wird nur der Meineid als schwerste Form der Ausagedelikte unter Strafe gestellt. Der Bruch des Gelöbniseides fällt nicht darunter.⁵²⁾

Der Gelöbniseid selbst ist durch keine Strafbewehrung geschützt.

V. § 5

Kurze Sichtung der Probleme

Zusammenstellung der wesentlichen Ergebnisse, die sich aus der Gestaltung der Eidespflicht in unserer Rechtsordnung gewinnen ließen:

- a) Auch der weltliche Eid ist an die Transzendenz gebunden (oben V. § 1)
- b) Der Gelöbniseid kann als Dienstpflicht ausgestaltet sein (oben V. § 2 A.);
er kann auch rechtsbegründender Akt und Zugangsvoraussetzung für ein Amtsverhältnis sein (oben V. § 2 B.)
- c) Die Eidespflicht ist mit sehr unterschiedlichen Befreiungsmöglichkeiten versehen (oben V. § 3)

50) Art. 61 GG.

51) z.B.: Art. 59 Bay.Verfassung.

52) Maurach, Besonderer Teil, § 75 I A, S. 673.

- d) Die Verletzung des Gelöbniseides als solche wird nicht bestraft, geahndet werden nur erfüllte Tatbestände des Straf- und Disziplinarrechts
(oben V. § 4).

Dies ist das Material, das am Maßstab des Grundgesetzes zu prüfen ist. Es drängen sich sofort folgende Fragen auf:
Kann der Staat die Anerkennung einer Gewissensposition vom vorherigen Beitritt zu einer privilegierten Religionsgemeinschaft abhängig machen und davon, daß er deren Beteuerungsformel zuvor gesetzlich bestätigt hat?

Ist die Zugehörigkeit zu einer privilegierten Religionsgemeinschaft zulässiges Differenzierungsmerkmal im Sinne des Gleichheitssatzes?

Wie verhält es sich mit den Fällen des Art. 33 Abs. 2 und 3?

Betrachtet man nicht die einzelne, den Eideszwang regelnde Norm, sondern die Gesamtheit der Bestimmungen, so fällt die Rechtszersplitterung auf. Wenn dem Eid die Vermutung der stärksten Gewissensbindung zukommt, ist es dann der öffentlichen Gewalt erlaubt, über dieses Mittel nach Gutdünken zu verfügen, Einzelregelungen zu treffen, die gegeneinander abgewogen als objektiv willkürlich erscheinen?

Kapitel VI

DER EIDESZWANG UND DAS GRUNDRECHT DER GEWISSENSFREIHEIT

VI. § 1

Der Untersuchungsgegenstand

Die Eidesverweigerung kann zwei Ursachen haben:

VI. § 1 A. Der Eidespflichtige lehnt den materiellen Inhalt des Eides ab: er weigert sich durch bindende Erklärung die zu beschwörenden Pflichten zu übernehmen.

Eine Eidesverweigerung aus diesem Grund ist nicht Gegenstand der Untersuchung.

VI. § 1 B. Der Eidesverweigerer ist bereit, die sich aus dem öffentlich-rechtlichen Verhältnis ergebenden Pflichten zu übernehmen und auch eine bindende Erklärung abzugeben. Er lehnt lediglich die Abgabe dieser Erklärung in Form des Eides ab.

Gegenstand der Untersuchung ist ausschließlich die Eidesverweigerung aus diesem Grund.

VI. § 2

Die Güterabwägung und ihre Voraussetzung:

Die Konfliktsituation

Bei der Prüfung des Eideszwanges am Art. 4 Abs. 1 GG müssen die Ergebnisse von oben IV und V herangezogen werden.

Der Eid auch in der weltlichen Form ist an die Transzendenz gebunden. Für viele Eidespflichtige hat der Eid darüber hinaus spezifisch religiösen Charakter. Das aus der Bibel abgeleitete Eidesverbot oder allgemeine Überlegungen zwingt einen Teil der Eidespflichtigen zur Eidesablehnung. Dies ist eine Gewissensposition, die sich im Rahmen unserer Wertordnung offensichtlich vertreten läßt.

Auf Grund des Art. 4 Abs. 1 GG steht diesen Bürgern zunächst das Recht zu, ihre Gewissensposition durch Eidesverweigerung zu betätigen. Dieses Recht kann nur durch immanente Schranken begrenzt sein. Letztere werden durch Güterabwägung erkannt.

Ein Gesetz, das den Eid fordert, beeinträchtigt die Gewissensfreiheit jener Personen, die den Eid ablehnen. Es ist verfassungswidrig, wenn die Güterabwägung ergibt, daß das Rechtsgut der Gewissensfreiheit gegenüber dem durch den Eideszwang geschützten Rechtsgut höherwertig ist. In diesem Fall liegt vom Gesetzgeber eine falsche Güterabwägung vor.

Eine Verfassungswidrigkeit liegt aber auch dann vor, wenn der Gesetzgeber das höherwertige Rechtsgut zwar richtig erkannt hat, das niedriger wertige aber deswegen nicht hätte beeinträchtigen dürfen, weil ein Konfliktfall garnicht vorlag. Der Gesetzgeber darf auch das niedriger wertige Rechtsgut nur dann aufopfern, wenn er das höherwertige auf andere Art nicht retten kann. Die Vorlage einer Konfliktsituation ist also unverzichtbare Voraussetzung, bevor die Rechtsgüter selbst gegeneinander abgewogen werden können.¹⁾

Hier zeigt es sich, daß man mit der Methode der Güterabwägung notwendig zu einer selben Fragestellung kommen kann wie PODLECH. Es ist die Frage nach dem Vorliegen eines Konfliktfalles.

Die Antworten auf die dogmatisch entwickelte Forderung nach Alternativen PODLECHs und der durch die praktische Methode bedingten, decken sich weitgehend.

Liegt kein unabwendbarer Konfliktfall vor, ist das die Gewissensfreiheit einschränkende Gesetz nach der hier vertretenen Meinung verfassungswidrig.

PODLECH kommt zum selben Ergebnis, weil er das Vorliegen von Alternativen bejahen muß. Ohne Vorliegen eines Konflikt-

1) Arndt NJW 66, 872.

fall es können beide vom Gesetzgeber angestrebten Rechtsziele erreicht werden.

Liegt ein unabwendbarer Konfliktfall vor, stellt sich bei der Methode der Güterabwägung die Frage: Ist das aufgeopfer- te Rechtsgut niedriger wertig. Wird das bejaht, so ist das Gesetz verfassungsmäßig. Die Antwort ist naturgemäß relativ, weil sie vom Maß der jeweiligen Beeinträchtigung der zur Ab- wägung stehenden Rechtsgüter abhängt. Nach unserer Werter- fahrung führt im Einzelfall eine sehr starke Beeinträchti- gung eines sonst als geringer wertig angesehenen Rechtsgutes gegenüber der geringen Beeinträchtigung eines sonst als hö- herwertig angesehenen Rechtsgutes dazu, daß wir das sehr stark beeinträchtigte Rechtsgut in diesem Fall als das höher- wertige empfinden.

PODLECH stellt wieder die Frage nach möglichen Alternativen. Seine Antwort, ob eine tragbare Alternative vorliegt, hängt ebenfalls vom Maß der Beeinträchtigung der kollidierenden Rechtsgüter ab. Sie wird auf Grund gemeinsamer Werterfahrung zum selben Ergebnis kommen.

Der Unterschied zeigt sich bei Gleichgewichtigkeit der abzu- wägenden Güter. Dies ist die Grenze der Güterabwägung. Hier vermag sie keine Erkenntnis zu liefern. Deshalb muß die Wil- lensentscheidung des Gesetzgebers hingenommen werden.²⁾

PODLECH muß zum selben Ergebnis kommen, wenn der Gesetzgeber nur zwei gleichwertige Möglichkeiten der Konfliktlösung hat- te. Er muß die Willensentscheidung als verfassungswidrig empfinden, wenn der Gesetzgeber jedoch mehrere gleichwertige Möglichkeiten hatte. Dann fordert er auch die Bereitstellung der anderen Alternativen. Damit überschreitet er durch die dogmatische Forderung die Grenzen der Werterkenntnis.

2) Zippelius, Wertungsprobleme, S. 193 ff.

VI. § 3

Die Prüfung des Eideszwanges in Gestalt seiner Ausprägungen

VI. § 3 A. Der Bruch des Gelöbniseides wird nicht bestraft
(oben V. § 4)

Nachdem die Sicherung öffentlich-rechtlicher Pflichterfüllung vom Gesetzgeber für so wichtig erachtet wird, daß er über den gesetzlichen Zwang hinaus einen solchen durch Gewissensbindung anstrebt, wäre es naheliegend, das Sicherungsmittel, den Eid, seinerseits durch Strafbewehrung zu schützen. Die strafrechtliche Sanktion wird zum Schutz aller wichtigen Rechtsgüter eingesetzt. Auch Meineid in Form des Zeugeneides ist sanktioniert. Dies läßt allerdings keinen Schluß zu, daß der Staat den Gelöbniseid als weniger bedeutsam ansieht. Denn durch Bestrafung des Meineides wird ausschließlich die Rechtspflege geschützt, nicht der angerufene Gott nach christlicher Vorstellung. Die Trennung der Aussagedelikte von den Religionsdelikten ist endgültig vollzogen.³⁾

Die Pflichtverletzung als solche wird durch Strafgesetz und Disziplinarordnungen geahndet. Dem Verständnis des Eides als Anrufung der Transzendenz entspricht es vielmehr, für dessen Verletzung keine irdischen Strafen auszusprechen. Die vermeintliche Ahndung ist Sache der transzendenten Macht.

Aus der Tatsache, daß der Gelöbniseid nicht strafbewehrt ist, läßt sich nicht entnehmen, daß der Gesetzgeber dem Eid zur Sicherung des Rechtsgutes "Pflichterfüllung" keine Bedeutung beimißt. Die Folgerung, ein untaugliches oder gering wirkendes Sicherungsmittel lasse beim Vorhandensein stärkerer Sicherungsmittel auf geringes Sicherheitsbedürfnis schließen, kann nicht gezogen werden.

3) Maurach, Besonderer Teil, S. 675 Kap. 75 I C;
Schönke-Schröder, Anm. II vor § 153.

VI. § 3 B. Die Freistellung der Angehörigen privilegierter
Religionsgesellschaften und die Regelung in den
Beamtengesetzen von Bremen und Hessen
(oben V. § 3 B. und V. § 3 C.)

Es wird unter diesem Punkt die Frage untersucht, ob aus der Tatsache, daß grundsätzlich Freistellungen möglich sind, eine Erkenntnis gewonnen werden kann. Unter diesem Punkt nicht untersucht wird die Frage, ob die Kriterien, die eine Freistellung ermöglichen, ihrerseits verfassungsgemäß sind. Dies ist einem eigenen Abschnitt vorbehalten.

Der Gesetzgeber verpflichtet die Masse der von Eidesvorschriften Betroffenen zur Eidesleistung und schränkt insoweit deren Gewissensfreiheit ein. Eine Minderheit entläßt er aus dieser Verpflichtung unter Kriterien, die ohne nähere Prüfung dem Bereich des Art. 4 Abs. 1 GG zugeordnet werden können.

Es ließe sich nun argumentieren; damit beweise der Gesetzgeber, daß eine Konfliktlage gar nicht vorliege. Da eine Minderheit der Bürger auch ohne Gelöbniseid nur mit einfachem Gelöbnis z.B. Beamter werden könne, zeige dies augenscheinlich, daß die öffentlich-rechtliche Pflichterfüllung nicht des Eideszwanges bedürfe.

Dem kann nicht gefolgt werden. Es liegt ein Kreisschluß und damit ein Verstoß gegen die Denkgesetze vor. Auf eine allgemeine Formel gebracht lautet der vollzogene Schluß: Da der Gesetzgeber Ausnahmen von der Regel zuläßt, wird von einer ausnahmsweise unzulässig erklärten Regelanwendung auf die allgemeine Unzulässigkeit der Regel geschlossen.

Der gleiche Denkfehler würde vorliegen, wenn man von den Regelungen im Bremischen und Hessischen Beamtengesetz mit ihren weiteren Freistellungsmöglichkeiten auf die generelle Unzulässigkeit des dortigen Beamteneides schlosse.

Dennoch vermittelt die Tatsache der bisher (und wie oben dargestellt wurde schon Jahrhunderte durch einzelne Privilegien) praktizierten Freistellungen zwei Erkenntnisse:

- a) Die Freistellung ist möglich, ohne daß die öffentlich-rechtliche Pflichterfüllung gefährdet wird.
- b) Dem Gesetzgeber und der öffentlichen Gewalt ist dies bekannt.⁴⁾

Diese auf den Ausnahmeregeln beruhenden Erkenntnisse stellen keinen Verstoß gegen Denkgesetze dar. Sie wurden nicht durch logischen Schluß, sondern durch die empirische Erfahrung gewonnen.

VI. § 3 C. § 58 Abs. 4 i.V.m. § 7 Abs. 2 Bundesbeamten-
gesetz sowie die entsprechenden Regelungen
der Länderbeamten-gesetze

Ein ausnahmsweise in das Beamtenverhältnis aufgenommener ausländischer Staatsangehöriger muß den Eid nicht leisten, wenn er dadurch seine ausländische Staatsangehörigkeit verlieren würde.

Diese Regelung ist keine Freistellung vom Eid wegen seines in der Form liegenden religiösen und transzendenten Gehalts. Damit ist ein Schluß auf das Vorliegen einer Konfliktsituation möglich, ohne durch Kreisschluß Denkgesetze zu verletzen.

Die Befreiung des nicht-deutschen Beamten von der Eidespflicht erfolgt aus der Überlegung, daß ein ausländischer Staatsangehöriger den Verlust seiner Staatsangehörigkeit nicht in Kauf nimmt, um deutscher Beamter zu werden.

Die Ausnahme darf nur gemacht werden, wenn ein dringendes dienstliches Bedürfnis besteht. Das dringende dienstliche Bedürfnis ist eine Formel, die Einzelfallentscheidungen ermöglichen soll. In der Regel werden deutsche Beamte durch ihre Ausbildung in der Lage sein, alle im öffentlichen Dienst vor-

4) Siehe neben den gesetzlichen Regelungen auch die amtlichen Begründungen, z.B. die amtliche Begründung zu § 61 NWBG, abgedruckt bei Schütz-Ulland, Rdnr. 8 zu § 61 LandesBG.

kommenden Aufgaben zu erfüllen. Die üblichen Dienstgeschäfte sind sicher kein Grund, dringendes dienstliches Bedürfnis zu rechtfertigen. Wegen des Ausnahmecharakters der Regelung scheidet auch das Bedürfnis der Arbeitskräftebeschaffung aus, selbst dann, wenn im Beamtensektor Personalknappheit auftreten würde.

Es müssen daher sehr spezielle Aufgaben sein, für die die Ausnahme gemacht wird. Möglich ist die Verpflichtung zum Beispiel einer überragenden Persönlichkeit als Wissenschaftler. Jedenfalls hat der Staat, wenn er einen ausländischen Staatsangehörigen in das Beamtenverhältnis aufnimmt, besonders gewichtige Interessen; der Ausnahme-Beamte hat dazu korrespondierend besonders gewichtige Pflichten.

Ausgerechnet er muß sich keiner Gewissensbindung durch den Eid unterziehen. Der Staat verzichtet hierauf aus pragmatischer Erwägung. Vor die Wahl gestellt, auf den Beamten oder auf den Eid zu verzichten, entscheidet er sich für den Beamten.

Das würde bedeuten, daß aus Zweckmäßigkeitserwägungen auf den Eid verzichtet würde. Hiermit wäre bewiesen, daß die Eidespflicht selbst Zweckmäßigkeitserwägungen zugänglich ist. Wenn sie durch bloße Zweckmäßigkeitserwägungen außer Geltung gesetzt werden kann, kann niemals eine Konfliktsituation dergestalt vorliegen, daß zur Gewährleistung öffentlich-rechtlicher Pflichten der Eideszwang unter Einschränkung der Gewissensfreiheit notwendig ist.

Wenn keine Konfliktsituation vorliegt, ist eine Einschränkung der Gewissensfreiheit von vornherein verfassungswidrig. Eine Zweckmäßigkeitserwägung vermag niemals den Vorrang verfassungsrechtlicher Wertentscheidungen zu beseitigen.⁵⁾

Der Schluß ist verlockend. Er ist indessen nicht haltbar, weil er auf einer falschen Alternativstellung beruht. Die

5) BVerfGE 6, 83; 13, 317.

Alternative heißt nicht Beamter ./.. Eideszwang, sondern Erfüllung wichtiger Pflichten durch den Beamten unter Verzicht auf den Eideszwang ./.. Erhaltung des Eideszwanges und damit Verzicht auf die Erfüllung wichtiger Pflichten durch den Beamten.

Die Ausnahmeregelung findet ihre Rechtfertigung gerade durch die dem Eideszwang zugeschriebene Wirkung. Da er die Erfüllung rechtlicher Pflichten gewährleisten soll, muß auf ihn verzichtet werden, wo er die Gewährleistung dieser Pflichterfüllung verhindern würde.

Aus § 58 Abs. 4 BBG und den entsprechenden Regelungen der Länderbeamtengesetze läßt sich ein Hinweis auf die Verfassungswidrigkeit der Eidespflicht nicht gewinnen.

VI. § 3 D. Die Kriterien der Freistellung vom Eideszwang

VI. § 3 D. a) Die Beamtengesetze von Hessen und Bremen (oben V. § 3 C.)

Nach den Beamtengesetzen dieser Länder genügt die Geltendmachung einer Gewissensposition, um von der Eidespflicht befreit zu werden. Eine weitere Voraussetzung wird nicht verlangt.

Eine Beeinträchtigung der Gewissensfreiheit ist hier nicht möglich. Die beiden Beamtengesetze sind insoweit verfassungsgemäß.

VI. § 3 D. b) Die üblichen Kriterien der Gelöbniseidvorschriften der einfachen Gesetze (oben V. § 3 B.)

Eine Freistellung ist an zwei Voraussetzungen geknüpft:

- a) Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft.
- b) Den Mitgliedern dieser Religionsgesellschaft muß durch Gesetz eine andere Beteuerungsformel zugestanden sein.

Aus dieser Regelung folgt, daß der Gesetzgeber die Möglich-

keit des Gewissenskonflikts anerkennt und ihm für eine privilegierten Personenkreis Rechnung trägt.

VI. § 3 D. b) aa) Wenn der Gesetzgeber grundsätzlich bereit ist, Gewissenspositionen der hier fraglichen Art anzuerkennen, dann kann für die Beschränkung auf einen privilegierten Personenkreis nur die Überlegung maßgebend gewesen sein, eine Ausuferung der Eidesverweigerung zu vermeiden. Das Ziel, möglichst viele Amtsträger in wirklichen oder vermeintlichen Eideszwang zu nehmen, hält er aufrecht.

Der Gesetzgeber will vermeiden, daß sich ein Individuum allzuleicht auf sein Gewissen berufen kann. Geltendmachung der Gewissensposition ist nur erlaubt, wenn sie vorher durch Mitgliedschaft in einer privilegierten Religionsgemeinschaft dokumentiert wurde.

Der Art. 4 Abs. 1 GG stellt der Geltendmachung von Gewissenspositionen aber weder materielle noch formelle Schranken entgegen. Aus diesem Grund ist eine Bestimmung, die die Anerkennung einer Gewissensposition an eine bestimmte formelle Art der Geltendmachung knüpft, ein Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 GG.

Gleiches gilt für die Bedingung, daß die Eidesformel vom Gesetz anerkannt sein muß. Auch hier läuft es darauf hinaus, daß die materielle Gewissensposition in der Verwirklichung nach außen in bestimmte Formen gedrängt wird.

Bei der Güterabwägung steht das Interesse des Gesetzgebers an der möglichst lückenlosen Bindung durch den Eid gegen die Gewissensfreiheit des Individuums. Nicht zur Abwägung gehört die Frage des Beweises. Dies ist kein Rechtsgut, sondern eine Tatsachenfrage. Damit scheidet auch das Argument aus, der Gesetzgeber wollte durch die Einschränkung für die öffentliche Gewalt eine erleichterte Erkenntnismöglichkeit schaffen.

Im übrigen verstößt die Bindung an Gruppenzugehörigkeit gegen den Individualcharakter des Art. 4 Abs. 1. Der Gesetzgeber erkennt, daß der Art. 4 Abs. 1 vor allem dem Schutz des

Individuums dient. Dagegen spricht nicht die Grundrechtsfähigkeit von Religionsgemeinschaften. Letztere besteht, um die Religions- und Bekenntnisfreiheit des Einzelnen in adäquaten Formen zu ermöglichen.⁶⁾

Bei dem strikten Wortlaut der Privilegierungsbestimmungen ist eine verfassungskonforme Auslegung nicht möglich.⁷⁾

Die Eidesbefreiung durch die Privilegierungsbestimmungen ist verfassungswidrig.

VI. § 3 D. b) bb) Sieht man die Privilegierungsbestimmungen isoliert, so ist es möglich, im übrigen die Bestimmungen über Gelöbniseide aufrechtzuerhalten.

Das Ergebnis ist dann in den einzelnen Gesetzen eine Verpflichtung zum Diensteid ohne jegliche Privilegierung, das heißt, der unbedingte Eideszwang wie ihn nur die Verfassungen kennen.

Dies muß überprüft werden. Der Verfassungsgeber⁸⁾ des Grundgesetzes hat mit der Beibehaltung des religiösen Eidesbotes der Weimarer Verfassung zu erkennen gegeben, daß die Tendenz in der Eidesfrage auf keinen Fall zu einer Wiedereinführung des religiös gebundenen Eides führen kann. Er hat in Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 4 WV im übrigen dem Gesetzgeber die Möglichkeit eingeräumt, weltliche Eide zu verlangen; er hat dem einfachen Gesetzgeber aber nicht den Zwang auferlegt, überhaupt Eide zu verlangen.⁹⁾ Der Gesetzgeber hatte ein Gestaltungsrecht.

6) Hamann-Lenz, Anm. B 2 zu Art. 4 GG; Böckenförde VVDStRL, S. 65, wiedergegeben bei Knemeyer, DVBl. 70, 139 Punkt 18a; Arndt NJW 66, 2205; Bahlmann, S. 50.

7) BVerfGE 2, 398, 306: 8, 34; 18, 111.

8) Die Terminologie wird nach der Unterscheidung von Maunz-Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Rdnr. 22 ff. zu Art. 79 Abs. 3 gebraucht: Verfassungsgeber = Schöpfer der Verfassung als Ganzem; das Volk als Träger des "pouvoir constituant", Verfassungsgesetzgeber = Gesetzgeber über Verfassungsänderungen, Repräsentanz des Volkes.

9) Bahlmann, S. 50.

Da der Gesetzgeber für die Privilegierungsbestimmungen eine verfassungswidrige Form gewählt hat, sind diese nichtig. Wird im übrigen der Eideszwang aufrecht erhalten, so bedeutet das für die Mitglieder derjenigen Religionsgemeinschaften, die bereits unter den Landesherren privilegiert waren, bei der Anwendung der einfachen Gesetze einen ungeheuren Rückschritt in der freiheitlichen Entwicklung. Sie sind jetzt, unter dem tendenziell freiheitlicheren Grundgesetz in ihrer Gewissensfreiheit beeinträchtigt als ihre Vorgänger zur Zeit der Landesherren.

Es ließe sich daraus schließen, daß der Gesetzgeber, der gegenüber dem Verfassungsgeber die freiheitlichere Möglichkeit der Eidesausgestaltung gewählt hat, dies Ergebnis auf keinen Fall in Kauf nehmen wollte. Einen Eideszwang ohne jede Privilegierung sollte es nicht geben. Bei einheitlicher Betrachtung der Gelöbniseidvorschriften wären diese dann insgesamt nichtig.

Absichten des Gesetzgebers, noch dazu nur vermutete, können aber nur soweit zur Gesetzesauslegung herangezogen werden, als sie aus dem Gesetz selbst erkennbar sind.¹⁰⁾ Die angestellte Erwägung hat im Gesetz keinen Niederschlag gefunden. Andererseits entspricht der verbleibende weltliche Eideszwang ohne Privilegierungen der Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 4 WV. Aus der Formulierung, daß niemand zur Leistung eines religiösen Eides verpflichtet ist, folgt durch Umkehrschluß, daß damit der weltliche Eid als verfassungsmäßig anerkannt wird. Die einheitliche Betrachtungsweise läßt sich nicht halten.

Daraus folgt das äußerst unbefriedigende Ergebnis, daß der Gesetzgeber im Bestreben nach einer freiheitlicheren Regelung eine verfassungswidrige Möglichkeit gewählt hat. Die Folge dieses Mißgriffs fällt aber nicht auf den Gesetzgeber zurück, sondern auf die Betroffenen: ein Teil von ihnen hat nun eine

10) BVerfGE 11, 130; 13, 268.

größere Beeinträchtigung der Gewissensfreiheit hinzunehmen als zur Zeit der Landesherrschaften.

Soweit in den Landesverfassungen die weltliche Eidespflicht der Beamten und Angestellten verankert ist, wie bei der Bayerischen Verfassung, hätte der Wegfall der Privilegierungen ein anderes Ergebnis nicht zugelassen.

VI. § 3 D. c) § 9 Soldatengesetz (oben IV. § 3 E.)

§ 9 Abs. 1 SoldatenG enthält zunächst die verfassungswidrige Privilegierung von Mitgliedern bestimmter Religionsgesellschaften. Die Besonderheit gegenüber den übrigen einfachen Bundesgesetzen mit derartigen Privilegierungen ist die Tatsache, daß eine Privilegierung durch Bundesgesetz erfolgen muß. Ein solches Bundesgesetz gibt es nicht. Die Privilegierung läuft deshalb leer.¹¹⁾

Wegen der Verfassungswidrigkeit der Privilegierung beinhaltet § 9 Abs. 1 SoldatenG ebenso wie die anderen Gelöbniseidvorschriften einen unbedingten Eideszwang. Diesem sind allerdings nur Freiwillige unterworfen. Wehrpflichtige bekennen sich nur durch ein Gelöbnis zu ihren Pflichten.

Eid und Gelöbnis umfassen wortgetreu dieselben Pflichten. Sie entsprechen der Grundpflicht des Soldaten in § 7 SoldatenG. Im übrigen kennt das Soldatengesetz außer der unterschiedlichen Eides- bzw. Gelöbnisleistung zwischen Wehrpflichtigen und freiwilligen Soldaten keinen Unterschied in den soldatischen Pflichten.¹²⁾ Für Dienstvergehen besteht ebenfalls keine

11) Podlech, ... besonderen Gewaltverhältnisse, S. 130 Fn. 51.

12) Es gibt lediglich im allgemeinen Dienstrecht des Soldaten für Berufssoldaten eine kleine Zahl Sondervorschriften, die ausschließlich mit dem Berufsverhältnis zusammenhängen. Diese Vorschriften sind: § 44 Abs. 3 SoldatenG: Versetzung in den Ruhestand wegen Dienstunfähigkeit; § 46 Abs. 3: Rückzahlung von Ausbildungsbeihilfen bei vorzeitiger Dienstbeendigung; § 50 Abs. 2: Anwendung von Vorschriften des Beamtenrechts; § 51 Abs. 1 i.V.m. § 23 Abs. 2 Nr. 3: Wiederverwendung eines pensionierten Berufssoldaten bis zum 65. Lebensjahr. Dies ist vergleichbar mit §§ 39, 45 i.V.m. § 77 Abs. 2 Nr. 4 BundesBG.

unterschiedliche Ahndung. § 23 SoldatenG i.V.m. der Wehrdisziplinarordnung gilt für alle Soldaten in gleicher Weise.¹³⁾

Betrachtet man den Ernstfall, die Pflichten und Funktionen der Armee insgesamt, so darf ein Unterschied auch nicht denkbar sein. Von jedem Soldaten, Wehrpflichtigen oder Freiwilligen wird Gleiches verlangt: Verteidigung der Bundesrepublik unter Einsatz des Lebens. Von Wehrpflichtigen wird nicht weniger an Pflichterfüllung erwartet als von Freiwilligen.

Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß die Freiwilligen (Berufs- und Zeitsoldaten) zumindest in der Friedensarmee wegen der von ihnen zu erfüllenden speziellen Funktionen das Skelett der Bundeswehr bilden. Erstens wechselt dies Bild im Ernstfall sehr rasch; das zeigte insbesondere der letzte Krieg. Durch die Größe einer Kriegsarmee bedingt können gar nicht mehr alle Funktionen durch Freiwillige besetzt werden. Hinzu kommen die Ausfälle, die zu ersetzen sind. Zum Zweiten bedingt ein Unterschied in der Funktion keinen in den Pflichten. Der Freiwillige, Dienstgrad: Feldwebel, Funktion: Führer einer Panzergruppe und der Wehrpflichtige, Dienstgrad: Gefreiter, Funktion: MG-Schütze einer Infanteriegruppe erfüllen in ihrer Funktion die selbe Pflicht: Verteidigung der Bundesrepublik.¹⁴⁾

-
- 13) Das Soldatengesetz und die Wehrdisziplinarordnung machen weder zwischen Freiwilligen und Wehrpflichtigen einen Unterschied noch zwischen den Dienstgraden. Die bis zum 3. Reich unterschiedlichen Strafen für die drei Laufbahngruppen gibt es nicht mehr. Die einzige Ausnahme, ein Relikt alten Standesrechts: aktive Offiziere können nur bis zum Leutnant degradiert werden. Zum Gesamten: Hodes, Wehrdisziplinarordnung, Einführung und Anm. 2 a zu § 1 WDO.
- 14) Das drückt sich auch darin aus, daß jeder Soldat, gleich welchen Dienstgrades, Vorgesetzter und Untergebener sein kann. Der "einen Tag alte" Rekrut ist Vorgesetzter, wenn er fünf seiner Kameraden auf Befehl seines Gruppenführers in die Kleiderkammer führt! Siehe § 5 VorgesetztenVO; Rittau, Anm. 2 zu § 5 WStG; Scherer, Vorbemerkung zur VorgesetztenVO.

Fassen wir zusammen: Die Pflichten der Soldaten umfassen unterschiedslos die Verteidigung der BRD. Nachdem es hier um die Existenzfrage des Staates geht, muß der Staat auf die Erfüllung der Pflichten den denkbar größten Wert legen. Das heißt nicht, daß die Erfüllung anderer öffentlich-rechtlicher Pflichten für den Bestand des Staates entbehrlicher wären. Die Tätigkeit der Verwaltung, Rechtsprechung usw. ist genau so wichtig. Aber jedenfalls gibt es keine Pflicht, deren Erfüllung für den Staat im Kriegsfall wichtiger wäre als die des Soldaten. Und dennoch glaubt der Gesetzgeber nicht, daß die Pflichterfüllung durch das Mittel des Eides bei der Mehrzahl der Soldaten gesichert werden müsse.¹⁵⁾ Er hält nicht einmal das Gelöbnis für unverzichtbar. Die Gelöbnisverweigerung durch einen Wehrpflichtigen, die an sich eine Dienstpflichtverletzung ist, führt weder zur Bestrafung noch Entlassung. Der Betreffende bleibt Soldat mit allen Pflichten. Folge ist allein der Verzicht jeglicher Beförderung.¹⁶⁾

Dies zeigt zumindest für das Soldatengesetz, daß Garant der Pflichterfüllung nur die gesetzlichen Bestimmungen sind. Der Gesetzgeber mag eine zusätzliche Bindung durch den Eid für wünschenswert und zweckmäßig halten. Notwendig ist sie nicht zur Gewährleistung der Pflichterfüllung.

Damit ist für das Soldatengesetz bewiesen, daß eine Kollision zwischen dem Rechtsgut Pflichterfüllung und dem Rechtsgut Gewissensfreiheit überhaupt nicht vorliegt. Zur Güterabwägung kommt es nicht mehr. Die Gewissensfreiheit hat in jedem Fall Vorrang vor dem Eideszwang.

15) Wie problematisch die Einführung des Dienstestes war, zeigen die Vorgänge im Verteidigungsausschuß. Hier wurde der Eid abgelehnt. Erst das Plenum setzte ihn durch. Brandstetter, Fußnote 21 zu § 9 SoldatenG.

16) Scherer, Anm. II zu § 9 SoldatenG; Faust, S. 24.

Der § 9 Abs. 1 SoldatenG ist so formuliert, daß er sich eindeutig auf alle Soldaten erstreckt.

Wenn sich auch die Privilegierungsvorschrift als verfassungswidrig erwiesen hat, so ist daraus doch zu entnehmen, daß der Gesetzgeber über die begrenzte Privilegierung hinaus keine Ausnahme vom Eideszwang zulassen wollte. Eine verfassungskonforme Auslegung ist gegen den Willen des Gesetzgebers nicht möglich.¹⁷⁾

Der Eideszwang für freiwillige Soldaten ist verfassungswidrig.

VI. § 3 F. Der nicht abwendbare Eideszwang; die besonderen Gewaltverhältnisse nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 4 WV

VI. § 3 F. a) Übertragung der Ergebnisse beim Soldateneid auf andere Amtsverhältnisse

Der Soldat ist neben dem Beamten der klassische Staatsdiener und Repräsentant der öffentlichen Gewalt.¹⁸⁾ Der Eideszwang im Soldatengesetz ist wegen Fehlens einer Kollisionslage mit dem Grundrecht der Gewissensfreiheit nicht vereinbar.

Aus der Idee grundlegender Gemeinsamkeiten im gesamten Staatsdienerrecht¹⁹⁾ könnte nun geschlossen werden, daß auch im Beamtenrecht oder in den Rechtsverhältnissen der übrigen öffentlichen Ämter die Kollisionslage fehlt: daß der Gesetzgeber vielmehr nur aus einem Zweckmäßigkeitsdenken heraus an der unbedingten Eidespflicht festhält. Dann dürfte genau wie beim Soldateneid die Einschränkung der Gewissensfreiheit durch die Eidespflicht nicht erfolgen.

Dieser Schluß kann zwingend nicht gezogen werden. Das Soldatengesetz kennt als einzige Kodifikation des Staatsdiener-

17) BVerfGE 8, 34; 41; 18, 111.

18) Baden-v.Mitzlaff, Einführung zur WDO.

19) Scherer, Anm. III zu § 1 SoldatenG.

rechts den Unterschied zwischen Freiwilligen und Dienstpflichtigen. Die anderen Gesetze über öffentliche Amtsverhältnisse kennen diesen Unterschied nach dem Wortlaut nicht.

Es wird auch im Beamtenrecht immer noch von der Vorstellung ausgegangen, daß der Eintritt in den Beamtendienst auf freiwilliger Basis geschieht. In formeller Hinsicht ist dies für alle Beamte gültig. In materieller Hinsicht liegen Unterschiede vor. Wer Berufsbeamter werden will, tritt sicher aus eigenem Entschluß in den öffentlichen Dienst. Bei der großen Gruppe der Beamten auf Widerruf liegt die Sachlage anders. Wer Rechtsanwalt, Forstmeister in Privatwaldungen, Privatlehrer usw. werden will, hat keine andere Wahl als den Referendardienst abzuleisten. Von einem freiwilligen Eintritt in das Beamtenverhältnis in materiell-rechtlichem Sinn kann keine Rede sein.

Somit liegen auch im öffentlichen Dienstrecht materiell zwei Gruppen von Dienstverhältnissen vor, die vom Fideszwang betroffen sind: Dienstverhältnisse auf Grund freiwilligen Entschlusses und Dienstverhältnisse, die unter dem Zwang der Verhältnisse zustande gekommen sind.²⁰⁾ Das Gesetz richtet sich aber am Merkmal der formellen Freiwilligkeit aus. Deshalb können die Ergebnisse aus der Prüfung des Soldateneides nicht zwingend auf die anderen öffentlichen Dienstverhältnisse übertragen werden. Das Ergebnis beim Soldateneid gibt aber eine sehr starke Vermutung, daß auch bei den übrigen öffentlichen Dienst- und Amtsverhältnissen eine eigentliche Kollisions-

20) Bei den Laienrichtern besteht sogar formeller Zwang. Laienrichter gibt es in allen Gerichtszweigen. Es sei das Beispiel der Schöffen und Geschworenen nach dem GVG herausgegriffen: Nach § 42 GVG werden die Schöffen von einem Wahlausschuß gewählt. Damit ist seine Verpflichtung für das Schöffenamt entschieden. Ablehnen kann der gewählte Schöffe nur aus bestimmten in § 35 GVG enumerativ aufgezählten Gründen. Steht ihm ein Ablehnungsrecht nicht zu, so steht er auf Grund gesetzlicher Verpflichtung, nicht freiwilligen Entschlusses in einem öffentlichen Amtsverhältnis. Nach § 51 GVG ist er zu vereidigen.

sion zwischen dem Interesse der öffentlichen Gewalt auf Pflichterfüllung und der Gewissensfreiheit nicht vorliegt. Diese Vermutung wird verstärkt durch die nun schon über mehr als hundert Jahre vorliegende Erfahrung mit den privilegierten Eidesverweigerern. Es ist nicht bekannt geworden, daß sich diese für den öffentlichen Dienst nicht eignen. Die Vermutung wird fast zur Gewißheit, wenn man die ungeheure Rechtszersplitterung auf dem Gebiet der Gelöbniseide betrachtet. Würde dem Eid tatsächlich die zugeschriebene Wirkung anhaften, bzw. würde ohne Eid die Erfüllung öffentlicher Amtspflichten gefährdet sein, so hätte die öffentliche Gewalt in ihrer Gesamtheit auf die Ausgestaltung der Eidespflicht mehr Sorgfalt verwendet. Letztlich sind dies aber rechtspolitische Argumente und Wertungen. Sie sollen in die Untersuchung nicht einfließen.

VI. §. 3 F. b) Die nicht abwendbare Eidespflicht

Der unbedingte Eideszwang ist eine Ausgestaltung im Grundgesetz und den Länderverfassungen (siehe oben). Die Eidespflicht ist nach geltendem Recht außerdem unabwendbar für die nicht unter die Privilegierungen fallenden Amtsanwärter oder -inhaber.

Daß die Gefahr unzulänglicher Pflichterfüllung bei der Freistellung einer relativ kleinen Personenzahl vom Eideszwang nicht besteht, ist, wie bereits erwähnt, empirische Erfahrung. Dies zwingt die öffentliche Gewalt nicht, generell auf den Eideszwang zu verzichten. Denn es läßt sich immerhin geltend machen, daß die Minderheit, für die eine Eidesleistung ein Gewissensproblem darstellt, ohnedies über ein geschärftes Gewissen verfüge und man deshalb eine Ausnahme vom Eideszwang zulassen könne. Dies lasse indes keinen Schluß darauf zu, daß die Pflichterfüllung nicht gefährdet wäre, wenn die Masse der Amtsanwärter oder -inhaber von der Eidespflicht freigestellt wäre.

Das Argument ist logisch. Es vermeidet den Kreisschluß (siehe oben).

Macht nun ein Fidesverweigerer, der entweder nicht unter die Privilegierung fällt oder von einer die unbedingte Eidespflicht beinhaltenden Verfassungsvorschrift betroffen ist, Gewissensprobleme geltend, so ergibt die Prüfung:

Die öffentliche Gewalt kann geltend machen, daß ein allgemeiner Verzicht auf die Vereidigung die Pflichterfüllung gefährde. Dies Argument kann nicht widerlegt werden. Aus der Ausgestaltung der Fidespflicht in unserer Rechtsordnung insgesamt können nur Vermutungen, aber keine unbedingt folgerichtigen Schlüsse gezogen werden. Eine empirische Erfahrung, die die Behauptung der öffentlichen Gewalt widerlegen könnte, wurde bisher nicht gemacht. Also muß das Argument hingenommen werden. Das Interesse an der Pflichterfüllung in den öffentlichen Amtsverhältnissen verlangt die Aufrechterhaltung der Eidespflicht.

Der Fidesverweigerer kann geltend machen, daß er nach empirischer Erfahrung zu einer Minderheit gehöre. Im Verhältnis zu der großen Zahl in öffentlichen Amtsverhältnissen Stehenden bleibe die Minderheit der Zahl nach auch dann unbedeutend, wenn man in seinem und ähnlichen Fällen eine Ausnahme zulasse. Nach empirischer Erfahrung ist hierdurch eine Gefährdung der Erfüllung öffentlicher Pflichten nicht gegeben. Er habe indes nicht zu beseitigende Gewissensprobleme, die er z.B. auf das Fidesverbot der Bergpredigt zurückführt.

Da dem Fidesverweigerer die empirische Erfahrung zur Seite steht, ergibt sich, daß in den Fällen der Befreiung eines Angehörigen der Minderheit von der Eidespflicht das Rechtsgut der Erfüllung öffentlicher Pflichten nicht gefährdet ist. Es könnte dieser Eidespflichtige seine Gewissensmahnung in der Außenwelt verwirklichen, ohne die Interessen der öffentlichen Gewalt zu beeinträchtigen. In den Fällen der Minderheit liegt somit eine Kollision der Rechtsgüter nicht vor. Zu einer Güterabwägung kommt es nicht. Eine Regelung der Eidespflicht ist nur dann mit dem Grundrecht des Art. 4 Abs. 1 vereinbar, wenn die Fälle der Minderheit ausgeklammert bleiben.²¹⁾

21) So im Ergebnis auch Podlech, ... besonderen Gewaltverhältnisse, S. 194.

Das Beispiel einer derartigen mit dem Grundgesetz zu vereinbarenden Regelung ist in den Beamtengesetzen von Bremen und Hessen zu finden. Hier wird die Eidespflicht für die Masse aufrechterhalten; die Minderheit ist ausreichend berücksichtigt.

Mit Ausnahme der genannten beiden Beamtengesetze lassen die übrigen Gelöbniseidbestimmungen für öffentliche Amtsverhältnisse eine Freistellung von der Eidespflicht in unserem Beispiel nicht zu. Sie scheinen also gegen den Art. 4 Abs. 1 GG zu verstoßen.

VI. § 3 F. b) aa) Der Einfluß der besonderen Gewaltverhältnisse

Nachdem die Gelöbniseidvorschriften grundsätzlich Personen erfassen, die in einem besonderen Gewaltverhältnis stehen (z.B. die bereits ernannten aber noch nicht vereidigten Beamten) oder in ein solches treten wollen (z.B. ein bayerischer Staatsminister), ist zu prüfen, ob nicht hierdurch das Ergebnis beeinflußt wird.

Der Begriff "besonderes Gewaltverhältnis" wurde im Spezialschrifttum durch genauere Definitionen abgelöst, weil der Ausdruck nicht spezifisch auf den öffentlich-rechtlichen Charakter hinweist, der mit dem Begriff im allgemeinen erfaßt werden soll. Besondere Gewaltverhältnisse gibt es auch im Privatrecht, z.B. das der Kinder gegenüber den Eltern. Deshalb werden heute zu einer genauen Begriffsumschreibung die öffentlich-rechtlichen besonderen Gewaltverhältnisse als öffentliche Sonderverhältnisse, verwaltungsrechtliche Sonderverhältnisse, öffentliche Pflichtverhältnisse usw. bezeichnet.²²⁾

Im Rahmen dieser Untersuchung wird wegen der Geläufigkeit am Ausdruck der "besonderen Gewaltverhältnisse" festgehal-

22) Vgl. dazu Wolff I, § 32 IV 3.

ten, unter Einschränkung auf die öffentlichen besonderen Gewaltverhältnisse.

Als besondere Gewaltverhältnisse werden hier die öffentlichen Rechtsverhältnisse der Inhaber öffentlicher Ämter im weitesten Sinn verstanden.²³⁾

Der Zweck des Amtes macht es notwendig, einzelne Rechte und Grundrechte des Amtsinhabers einzuschränken. Wie weit dies geschehen durfte, war lange Zeit umstritten, ist heute aber im wesentlichen geklärt.

Das besondere Gewaltverhältnis führt nicht zur Aufhebung des allgemeinen Status des Amtsinhabers: eine Verfügung über den Amtsinhaber als bloßes Objekt der besonderen Gewalt ist nicht möglich. Insoweit haben sich die besonderen Gewaltverhältnisse an den Grundrechten auszurichten.²⁴⁾ Die Grenzziehung wird nicht ganz einheitlich vorgenommen. Zum Teil wird die Grenze der Grundrechtseinschränkung nur im Rahmen des gesetzlichen Vorbehalts für möglich erachtet.²⁵⁾ Das besondere Gewaltverhältnis erscheint als besondere Form der Ausnützung des Gesetzesvorbehalts.

Weitergehend ist die Meinung, die alle Einschränkungen zuläßt, die sich aus Natur und besonderem Zweck des Gewaltverhältnisses ergeben.²⁶⁾

Um das Interesse der öffentlichen Gewalt weitestgehend zu berücksichtigen, machen wir letztere Meinung zur Grundlage unserer Betrachtung.

23) Eine eingehende Begriffsuntersuchung findet sich bei Podlech, ... besonderen Gewaltverhältnisse, Abschnitt II.

24) Nipperdey, Die Grundrechte, IV. Bd., 2. Halbband, S. 817; Krüger DVBl. 50, 628/29.

25) Leisner DVBl. 60, 624.

26) Fischbach, Einleitung II zum BBG; Leusser-Gerner-Kruis, Anm. 3 zu Art. 3 BayBG; Wolff I, 32 IV 3.

Der Zweck der öffentlichen Gewaltverhältnisse ist allgemein auf die Erfüllung der in den entsprechenden Gesetzen festgelegten Aufgaben und Pflichten gerichtet. Eine Grundrechtseinschränkung findet statt, soweit ohne diese Einschränkung der Zweck nicht erreicht oder zumindest gefährdet wird.

Da nachweislich die Freistellung einer Minderheit mit Gewissensproblemen von der Eidespflicht diesem Zweck nicht zuwider läuft, findet eine Grundrechtseinschränkung insoweit nicht statt.

Die Tatsache, daß die Eidespflichtigen in einem besonderen Gewaltverhältnis stehen oder darin eintreten wollen, hindert die Berücksichtigung der Gewissensposition von Fidesverweigerern nicht.

VI. § 3 E. b) bb) Die Einwirkung des Art. 140 GG
i.V.m. Art. 136 Abs. 4 WV

Aus der wörtlichen Übernahme des sich auf die Fidespflicht beziehenden Art. 136 Abs. 4 WV folgt durch Umkehrschluß eindeutig, daß das Grundgesetz den weltlichen Eideszwang für zulässig hält.²⁷⁾

Dies ergibt sich auch weiterhin daraus, daß das Grundgesetz selbst für den Bundespräsidenten und die Mitglieder der Bundesregierung den weltlichen Eid ohne Ausnahmemöglichkeit vorschreibt.

Ein Ergebnis, das die Eidespflicht als solche für grundrechtswidrig erklärt, steht in Widerspruch zu Art. 140 GG und auch zu den im Grundgesetz selbst geforderten Eidespflichten.

Die Spannung zwischen Art. 4 Abs. 1 und Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 4 WV kann nur ausgeglichen werden, wenn Art. 140 GG als Schranke des Art. 4 Abs. 1 erkannt wird. Dies ist nur durch Güterabwägung möglich.

27) OLG Düsseldorf, NJW 66, 1933.

VI. § 3 E. b) cc) Die verfassungswidrige Verfassungsnorm

Damit eine derartige Güterabwägung sinnvoll ist, muß geprüft werden, ob es überhaupt eine verfassungswidrige Verfassungsnorm geben kann.

Das Grundgesetz selbst ist eine einheitliche Ordnung. Einen unterschiedlichen Rang der Normen gibt es nicht.²⁸⁾

Daraus ließe sich folgern, daß jede Verfassungsnorm durch eine andere eingeschränkt werden kann. Eine verfassungsrechtliche Einzelregelung wie zum Beispiel die unbedingte Eidespflicht des Bundespräsidenten wäre demnach einfach eine Einschränkung der gewährten allgemeinen Gewissensfreiheit. Dogmatisch könnte das mit dem Vorrang der Spezialnorm vor der allgemeinen Regelung erklärt werden. Damit hätte es aber der Verfassungsgeber und ihm nachfolgend der Verfassungsgesetzgeber weitgehend in der Hand, durch Setzung von Spezialnormen die Grundrechte auszuhöhlen.²⁹⁾

Im übrigen gibt es in der Verfassung selbst das Verbot gewisser Änderungen (Art. 79 Abs. 3 GG). Eine Änderung über das Verbot hinaus wäre nach dem Wortlaut unheilbar verfassungswidrig. Das heißt, daß auch der Verfassungsgesetzgeber nicht so frei ist, jegliche Änderung vorzunehmen. Art. 79 Abs. 3 eröffnet aber mit dem Verbot die Denkmöglichkeit verfassungswidriger Verfassungsnormen.

Zum Teil wird auch unterschieden zwischen den Normen des ursprünglichen Verfassungstextes und den Änderungen. Nach der Ansicht SCHEUNERS kann es bei den Normen des ursprünglichen Verfassungstextes eine Verfassungswidrigkeit nicht geben, weil der Verfassungsgeber seine aufgestellten Grundsätze auch einzeln durchbrechen konnte. Die später hinzukommenden Normen können dann nur deswegen verfassungswidrig sein, weil sie

28) BVerfGE 3, 231 ff.; 4, 296.

29) Leibholz-Rinck, Einführung, Rdnr. 16.

den Änderungsverboten widersprechen. Im übrigen kann der grundlegende Rang einzelner Normen sich durch restriktive oder extensive Auslegung der widersprüchlich erscheinenden anderen Regelungen Geltung verschaffen.³⁰⁾

Wenn man bei dem ursprünglichen Verfassungsgeber die Schaffung verfassungswidriger Verfassungsnormen ausschließt, dies aber bei dem späteren Verfassungsgesetzgeber für möglich hält, so wären die Normen des letzteren grundsätzlich rangniedriger. Dies ist abzulehnen, weil - unter Beachtung der Änderungsverbote - der Verfassungsgesetzgeber ursprüngliche Normen der Verfassung ändern kann. Es ist nicht ersichtlich, warum die inhaltlich geänderte Verfassungsnorm nun eine andere Rangstelle einnehmen soll als die zulässig geänderte ursprüngliche Verfassungsnorm.

Nach dem Bundesverfassungsgericht gibt es Verfassungssätze, die so grundlegend und der Ausdruck eines der Verfassung vorausliegenden Rechts sind, daß sie jeden Verfassungsgeber selbst binden und daß andere Verfassungsnormen, denen dieser Rang nicht zukommt, wegen ihres Verstoßes gegen sie nichtig sein können.³¹⁾ Dies kommt insbesondere dann in Betracht, wenn eine Verfassungsnorm grundlegende Gerechtigkeitspostulate, die zu den Grundentscheidungen dieser Verfassung gehören, in schlechthin unerträglichem Maße mißachtet.³²⁾

Das Bundesverfassungsgericht löst also den Widerspruch, daß nach seiner Meinung alle Normen innerhalb der Verfassung gleichen Rang haben, dadurch, daß es auf überpositive Normen zurückgreift.³³⁾

30) Scheuner DÖV 61, 201.

31) BVerfGE 1, 32.

32) BVerfGE 3, 225 Leitsatz 2.

33) Ähnlich Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Anm. 82 ff., der als Maßstab anderer Verfassungssätze den materiellen Menschenwürdegehalt sieht.

Dem Ergebnis des Bundesverfassungsgerichts wird gefolgt. Nach der hier vertretenen Meinung von den Gesetzen als auf Wert-erfahrung beruhender Wertentscheidung braucht allerdings zur Begründung nicht auf überpositives Recht zurückgegriffen werden. Es gibt menschliche Werterfahrungen, die sich als grundlegend für den reibungslosen Ablauf der zwischenmenschlichen und innerstaatlichen Beziehungen herausgestellt haben - nach heutiger Werterfahrung. Deshalb war der feudale Ständestaat kein Unrechtsstaat, weil er die Gleichheit vor dem Gesetz in der heutigen Form nicht kannte. Er beruhte auf einer anderen Werterfahrung der damaligen Zeit. Die Ungleichheit im Recht der Rangniedrigen wurde durch verstärkte Schutzpflichten der Ranghöheren ausgeglichen. Die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftsordnungen auch in der Zeit des Feudalismus zeigt, daß die Wertentscheidungen für die damalige Zeit richtig waren.

Neben Wertentscheidungen grundlegender Art trifft die Verfassung aber auch einfache Regelungen staatlicher Verhaltensweisen. Hierin liegen zum Teil überhaupt keine Wertentscheidungen. Die Regelungen hätten ebenso anders lauten können.

Als banales Beispiel sei auf Art. 48 Abs. 3 Satz 2 GG verwiesen. Solange der Grundsatz freier Verkehrsmittelbenützung der Bundestagsabgeordneten im Grundgesetz steht, ist selbstverständlich ein einfaches Gesetz, das hiergegen verstößt, nichtig.

Aber die Regelung hätte auch anders erfolgen können, z.B. dergestalt, daß die Abgeordneten ihre Fahrtkosten aus dem Bundestagshaushalt ersetzt bekommen. Die Regelung hätte in der Verfassung auch überhaupt nicht erfolgen müssen, sondern hätte durch einfaches Gesetz geschehen können, was angesichts der Trivialität angemessener gewesen wäre.

Wird nun eine solche Regelungsnorm mit grundlegenden Wertentscheidungen verglichen, so ist es unnötig bei Verstoß gegen letztere auf überpositives Recht zurückzugreifen. Falls die Regelung gegen grundlegende Wertentscheidungen verstößt, ist sie verfassungswidrig und muß eben, sofern ein Regelungs-

bedürfnis verfassungsrechtlichen Ranges besteht, in einer Weise getroffen werden, die diesen Wertentscheidungen gemäß ist.

Daß die Möglichkeit verfassungswidriger Normen besteht, ist jedenfalls für die praktizierte Verfassungswirklichkeit durch das Bundesverfassungsgericht entschieden worden.³⁴⁾

VI. § 3 E. b) dd) Die Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts zur Feststellung verfassungswidriger Verfassungsnormen

Umstritten ist aber immer noch die Kompetenz des Bundesverfassungsgerichtes, die Verfassungswidrigkeit von Verfassungsnormen festzustellen.

Die ablehnende Meinung weist darauf hin, daß weder im Grundgesetz noch in einer der Länderverfassungen dem Bundesverfassungsgericht eine derartige Kompetenz eingeräumt ist. Letzteres ist ein von der Verfassung eingesetztes Organ, das nicht seine eigene Kompetenzgrundlage revidieren kann. Dies wäre ein Verstoß gegen die Gewaltenteilung.³⁵⁾

Diese Meinung ist in der logischen Ableitung nicht zu widerlegen. Dennoch wird ihr nicht gefolgt.

Das Bundesverfassungsgericht hat sich für zuständig erklärt, auch die Verfassungswidrigkeit von Verfassungsnormen festzustellen.³⁶⁾ Letztlich läuft die Argumentation darauf hinaus, wenn es die Möglichkeit verfassungswidriger Verfassungsnormen gebe, müsse auch jemand da sein, der dies feststellen könne. Der Schluß vom Vorhandensein rechtlicher Materien auf die Zuständigkeit zur Behandlung derartiger Materien ist aber nicht zwingend.

34) BVerfGE 1, 32; 3, 225 Leitsatz 2.

35) Dies ist die klassische Meinung Apelts, Die Gesetzgebungstechnik 1950, kurz dargestellt in NJW 52, 1 ff. Sie wird heute vertreten von Hamann-Lenz, Einführung I E a unter Berufung auf Ehmke VVDStRL 20, 79.

36) BVerfGE 1, 18 Leitsatz 27.

Gerade das Argument des Art. 79 Abs. 3 GG, das besonders deutlich die Denkmöglichkeit von verfassungswidrigen Verfassungsnormen eröffnet, spricht gegen die Kompetenz des Bundesverfassungsgerichtes. Denn gerade der Verfassungsgeber, der diesen Artikel geschaffen hat, hat dem Bundesverfassungsgericht die Kompetenz nicht zugesprochen.

Trotzdem wird aus rein pragmatischer Erwägung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zugestimmt unter dem Eingeständnis, daß sie einer streng dogmatischen Prüfung nicht standhält.

Wenn der Verfassungsgesetzgeber die ihm durch die Verfassung gezogenen Schranken überschreitet, so ist das Verfassungsgericht vielleicht als einziges Verfassungsorgan noch in der Lage, größere Schäden abzuwenden, indem es den Verfassungsgesetzgeber in seine Schranken weist.³⁷⁾

Das Bundesverfassungsgericht hat denn auch, wohl aus dieser Erkenntnis heraus, gleichzeitig mit der Beanspruchung der Entscheidungskompetenz in Aussicht gestellt, daß es beim normalen Verlauf der Dinge eine solche verfassungswidrige Verfassungsnorm nicht feststellen werde.³⁸⁾ Es hat damit den Weg gewiesen, in Fällen, in denen die rechtsstaatliche Existenz nicht aufs äußerste gefährdet ist, einen anderen Ausweg zu suchen.

VI. § 3 E. b) ee) Die konsequente Lösung des Widerspruchs
zwischen Art. 140 und Art. 4 Abs. 1 GG

Der Verfassungsgeber hat mit der Anerkennung der ausnahmslosen Zulässigkeit des weltlichen Eideszwanges auch dann die

37) So letztlich auch Bachof, der in seiner Schrift "Verfassungswidrige Verfassungsnormen", in: Recht und Staat 163/164, Tübingen 1951, eine dogmatische Begründung der Kompetenz des Bundesverfassungsgerichtes versucht, dann aber das Motiv seines Versuches offenlegt, wenn er eingesteht: Wenn das Haus erst brennt, ist jedes Mittel recht, das Feuer zu löschen. NJW 52, 244.

38) BVerfGE 3, 231 ff.: 4, 296.

Gewissensfreiheit einer Minderheit unzulässig eingeschränkt, wenn er den einfachen Gesetzgeber nicht gezwungen hat, den weltlichen Eideszwang festzusetzen. Es reicht aus, daß er die Möglichkeit dazu geschaffen hat, die Zulässigkeit unbedingten Eideszwanges aus der Verfassung zu begründen.

Nachdem aber auch dem Verfassungsgeber die empirische Erfahrung bekannt war, daß die Eidesbefreiung einer Minderheit das mit der Eidesregelung zu schützende Rechtsgut der Erfüllung öffentlicher Pflichten nicht gefährdet, lag insoweit eine Rechtsgüterkollision nicht vor. Der Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 4 WV, der eine Ausnahme nicht zuläßt, schränkt damit ohne Notwendigkeit die Gewissensfreiheit einer Minderheit ein. Er ist selbst eine verfassungswidrige Verfassungsnorm.

Es läßt sich einwenden, daß der Verfassungsgeber durch das Verbot religiösen Eideszwanges deutlich machen wollte, daß den Bürgern Gewissenskonflikte aus der Eidespflicht grundsätzlich erspart bleiben sollten. Die Tatsache, daß auch der nichtreligiöse Eid gegen das Gewissen einzelner verstoßen würde, war nicht vorhersehbar. Insoweit ist die geschaffene Regelung lückenhaft und muß durch eine ergänzende Interpretation in Richtung der freiheitlichen Tendenz vervollständigt werden.

Der Einwand kann mit dem Hinweis darauf entkräftet werden, daß im deutschen Rechtskreis derartige Gewissenskonflikte im Zusammenhang mit der nichtreligiösen Eidesform seit langem bekannt sind. Dies wird durch die erwähnten landesherrlichen Privilegien aus der vorrepublikanischen Zeit bewiesen. Eine unbeabsichtigte Lücke kann deshalb nicht vorliegen.

In konsequenter Weiterführung sind auch die Eidesvorschriften für den Bundespräsidenten und die Mitglieder der Bundesregierung verfassungswidrig.

Damit haben alle Gelöbniseidvorschriften, die einen nicht abwendbaren Eideszwang vorsehen, ihre Stütze im Grundgesetz verloren. Sie sind wegen Verstoßes gegen Art. 4 Abs. 1 GG verfassungswidrig. Durch die Verweigerung des Gelöbniseides

darf den Bürgern kein Nachteil entstehen wie z.B. Entfernung aus dem Amt.

Nachdem aber die Verfassungswidrigkeit des Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 4 WV keine solche ist, die die Existenz des Rechtsstaates schlechthin gefährdet, soll auf dieser konsequenten Lösung nicht bestanden werden. Es wird versucht, der Anregung des Bundesverfassungsgerichtes folgend, eine pragmatische Lösung zu entwickeln.

Hierzu ist der Eideszwang noch am Gleichheitssatz zu messen.

Kapitel VII

DER EIDESZWANG UND ART. 3, 33 ABS. 2 UND 3 GG

VII. § 1

Darstellung des wesentlichen Inhalts des Art. 3 GG

Wie sich zeigen wird, liegen die Probleme bei der Messung des Eideszwanges am Gleichheitssatz mehr an der Oberfläche. Im Rahmen dieser Untersuchung mag deshalb eine gedrängte Darstellung genügen.

Nach dem Bundesverfassungsgericht enthält Art. 3 Abs. 1 GG das allgemeine Postulat der Gleichheit vor dem Gesetz als Ausprägung überpositiven Rechts.¹⁾ Nach der vom Verfasser vertretenen Ansicht liegt auch im Gleichheitssatz eine grundsätzliche Werterfahrung für die heutige Rechtsordnung.²⁾ Es ist die Forderung an den Gesetzgeber, gleiches und unerheblich ungleiches gleich zu behandeln; erheblich ungleiches ungleich zu behandeln.³⁾ Im allgemeinen wird der Inhalt des Gleichheitssatzes mit dem Schlagwort des Willkürverbots umrissen.⁴⁾ Willkür wird hier nicht im Sinne von Handeln ohne gezieltes Motiv verstanden (subjektive Willkür), sondern im objektiven Sinn sachlicher Unangemessenheit.⁵⁾

Trotzdem muß man sich klar sein, daß ein Schlagwort nicht den tieferen Inhalt zu erschließen vermag. Das Willkürverbot ließe sich auch aus dem Rechtsstaatsprinzip ableiten.⁶⁾

1) BVerfGE 1, 14 ff. Leitsatz 27.

2) Gegen überpositives Recht grundlegend auch Ipsen, Die Grundrechte, 2. Bd., S. 128.

3) BVerfGE 4, 155; 15, 201; 18, 46: als Leitsatz 18 auch in 1, 14 ff.

4) BVerfGE 15, 201.

5) BVerfGE 2, 281: 4, 155.

6) Hamann-Lenz, Anm. 4 c cc zu Art. 3 GG; Maunz-Dürig in Maunz-Dürig-Herzog.

Es wird auch immer wieder betont, daß Art. 3 Abs. 1 GG nicht nur ein Willkürverbot, sondern ein Toleranzgebot beinhaltet.⁷⁾ Die staatliche Gemeinschaft ist demnach nicht nur zur Duldung der Vielfalt in Meinungsbildung und Äußerung, in Politik und Kultur, Kunst und Wissenschaft verpflichtet, sondern ausdrücklich auch zur Förderung dieser Meinungsvielfalt.⁸⁾

Als besondere Forderung hat der Verfassungsgeber festgestellt, daß niemand wegen seines Glaubens, seiner religiösen oder politischen Anschauungen benachteiligt oder bevorzugt werden darf. Es ist dies keine besondere Ausprägung des Art. 3 Abs. 1 GG, sondern eine diesem von Anfang an innewohnende Interpretation, die besonders hervorgehoben wurde. Dies beweist insbesondere die herrschende Meinung von der zulässigen Berücksichtigung der Religion eines Bewerbers bei konfessionell gebundenen Staatsämtern. Bei Auslegung aus Art. 3 Abs. 3 oder aus Art. 33 Abs. 3 GG allein durfte eine Auswahl nach der Konfession der Bewerber nicht getroffen werden. Erst der Blick auf Art. 3 Abs. 1 eröffnet diese Möglichkeit. Die Konfession des Bewerbers erweist sich hier als sachlicher und deshalb zulässiger Differenzierungsgrund.

Eine Entscheidung des Gesetzgebers ist dann nicht zu beanstanden, wenn sich ein sachlich vertretbarer, hinreichender Grund für eine Abgrenzung von verwandten Tatbeständen ergibt. Dabei ist es dem Gesetzgeber weitgehend freigestellt, die Merkmale zu bestimmen, nach dem Sachverhalt als hinreichend gleich angesehen werden, um gleich behandelt zu werden. Der Gesetzgeber hat eine Gestaltungsfreiheit, hinsichtlich der Vielzahl von Lebenssachverhalten diejenigen Tatbe-

7) BVerfGE 13, 46 ff.

8) Scholler umschreibt diesen Teilinhalt des Gleichheitssatzes mit der Verwirklichung der Chancengleichheit. Person und Öffentlichkeit, S. 161/162.

standsmerkmale auszuwählen, die für die gleiche oder ungleiche Behandlung ausschlaggebend sein sollen.⁹⁾

Eine genauere Definition des Willkürverbots ist kaum möglich. Unter dem Mantel dieser Definition läßt sich eine jegliche Einzelfallentscheidung einreihen. Eine klare dogmatische Linie kann nicht gebildet werden. Entscheidungshilfe ist allein die Güterabwägung.¹⁰⁾ Deren Ergebnisse können durch neue Werterfahrungen verändert werden.¹¹⁾

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu Art. 3 GG insgesamt, die sich in der Praxis bewährt hat, ist deshalb ein einziger Beweis für die hier vertretene Meinung von der Güterabwägung als Maßstab bei Rechtsgüterkollisionen.

VII. § 2

Überprüfung des Eideszwanges am Art. 3 GG

VII. § 2 A. Die Ausprägungen des Eideszwanges, von denen alle Eidesspflichtigen gleichermaßen betroffen werden, eignen sich nicht zu einer Überprüfung am Gleichheitssatz - es sei denn, der Gesetzgeber hätte wesentlich Ungleiches gleich behandelt.

Die transzendente Bindung des Eides, die Möglichkeiten, den Gelöbniseid zu verletzen, ohne daß dies einen eigenen gesetzlichen Straftatbestand erfüllt, können am Gleichheitssatz deshalb nicht gemessen werden. Die Ausgestaltung des Eides, als Dienstpflicht in den Beamtengesetzen des Bundes und der Länder und als rechtsbegründender Akt bei den Amtsverhältnissen der Mitglieder der Bayerischen Staatsregierung

9) BVerfGE 27, 371.

10) Hamann-Lenz, Anm. 4 c cc zu Art. 3 GG: Das Willkürverbot ist der Mantel für einen Dezisionismus.

11) Gebhard Müller FamRZ 69, 8 stellt fest, daß die heutige Auslegung zu Art. 3 GG sich bei einem anderen Wertverständnis von Gleichheit und Gerechtigkeit ändern könnte.

ist ebenfalls kein Problem der Gleichheit. Innerhalb der einzelnen Gruppen von Amtsverhältnissen ist die Regelung einheitlich.

VII. § 2 B. Die Kriterien der Privilegierung

Zu einer Prüfung unter dem Gleichheitssatz drängt sich aber förmlich die unterschiedliche Erstreckung der Eidespflicht. Die Privilegierungen aller Gelöbniseide mit Ausnahme der Beamteneide von Bremen und Hessen wurden wegen Verstoßes gegen Art. 4 Abs. 1 als verfassungswidrig erkannt.

Nimmt man als Kriterium einer zulässigen Ungleichbehandlung die Gewissensposition z.B. eines evangelischen Christen der den Eid verweigert und eines privilegierten Mennoniten in den ehemals preußischen Gebieten, so ergibt das zwangsläufig den Schluß: Ein Kriterium, das als verfassungswidrig erkannt wurde, kann nicht zulässiges Differenzierungsmerkmal nach Art. 3 GG sein. Die Unvereinbarkeit mit der Gewissensfreiheit beinhaltet das Verbot, hieran eine Ungleichbehandlung zu knüpfen. Andererseits wäre, wenn die Privilegierungen mit dem Art. 4 zu vereinbaren gewesen wären, die unterschiedliche Gewissensposition wohl ein hinreichender Grund zu einer unterschiedlichen Regelung gewesen. Der Schluß von der Gewissensfreiheit auf den Gleichheitssatz und umgekehrt entwickelt sich wieder zu einem Kreisschluß.¹²⁾ Deshalb hat für die Prüfung unter dem Gleichheitssatz die Gewissensposition keinen eigenen Aussagewert. Ein Ergebnis, das sich bei erster Betrachtung aufdrängte, wird nicht bestätigt.

Der Verstoß der Privilegierungen gegen die Gewissensfreiheit beruht auf der unzulässigen formellen Finschränkung der Geltendmachung von materiellen Gewissenspositionen sowie auf

12) Die Gefahr hat Podlech klar erkannt, ... besonderen Gewaltverhältnisse, S. 40, ist ihr aber erlegen wie S. 121 zeigt.

einem Verstoß gegen den Individualcharakter des Grundrechts (oben II. § 3 D. b).

Es muß zur Prüfung am Gleichheitssatz ein Kriterium gefunden werden, das allen Eidesverweigerern gemeinsam ist, am Art. 4 Abs. 1 aber nicht gemessen werden kann. Dies ist das Kriterium der Eignung.

Es wurde gezeigt, daß aus der Tatsache einer seit langem bestehenden Minderheitsprivilegierung ohne schädliche Folgen für die Erfüllung öffentlicher Pflichten nicht geschlossen werden konnte, daß die grundsätzliche Aufhebung der Eidespflicht ebenso wenig die Pflichterfüllung beeinträchtigen würde. Dies wäre der Kreisbruch von der Ausnahme auf die Unzulässigkeit der Regel.

Andererseits hat die praktizierte Minderheitenregelung die empirische Erfahrung vermittelt, daß Angehörige der Minderheit für ein öffentliches Amt genau so geeignet sind wie die Masse der Fidesleistenden. Diese Erfahrung besteht dank der Beamten Gesetze von Hessen und Bremen für alle Eidesverweigerer, nicht nur für Angehörige besonderer Religionsgesellschaften.

Diese empirische Erfahrung kann bei der Prüfung der Geeignetheit am Gleichheitssatz verwandt werden. Sie widerlegt eine Behauptung der öffentlichen Gewalt, daß Eidesverweigerer für öffentliche Ämter weniger geeignet sind.

Bei gleicher Geeignetheit der Eidesverweigerer ist damit eine unterschiedliche Behandlung von Angehörigen privilegierter Religionsgesellschaften und der übrigen Eidesverweigerer ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz. Sämtliche Privilegierungen der Gelöbniseidvorschriften, die an die Zugehörigkeit von Religionsgemeinschaften anknüpfen, sind ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz.

VII. § 2 C. Das Soldatengesetz

Ein entsprechendes Ergebnis zeitigt eine Prüfung des Solda-

tengesetzes. Hier beweist das Gesetz, daß ein Unterschied in der Eignung vereidigter und nichtvereidigter Soldaten nicht besteht. Denn den nichtvereidigten Wehrpflichtigen hält das Gesetz ebenso für tauglich als den vereidigten Freiwilligen.

VII. § 2 D. § 58 Abs. 4 BBG

Bei der Ausnahmeregelung des Beamten mit ausländischer Staatsangehörigkeit ist nicht diese Tatsache an Art. 4 GG geprüft worden, sondern die Zulässigkeit der Ausnahmeregelung hat sich ergeben, weil in diesem Sonderfall die Erfüllung öffentlicher Pflichten eventuell durch den Eideszwang gefährdet worden wäre. Der Verlust der Staatsangehörigkeit für den "Ausnahme-Beamten" ist dann wohl zulässiges Differenzierungsmittel, ohne daß ein Kreisschluß vollzogen wird (siehe oben).

VII. § 3

Die Überprüfung des Eideszwangs an Art. 33 Abs. 2 und 3 GG

VII. § 3 A. Der Inhalt des Art. 33 Abs. 2 und 3 GG

Nach Art. 33 Abs. 2 GG hat jeder Deutsche nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gleichen Zugang zu jedem öffentlichen Amt. Der Begriff des öffentlichen Amtes ist äußerst weit. Er umfaßt jedes Rechtsverhältnis, in dem öffentliche Aufgaben wahrgenommen werden. Auch Ehrenämter sind eingeschlossen.¹³⁾

Der Art. 33 Abs. 2 gibt zwar kein Recht auf ein öffentliches Amt, aber er schreibt für die Auswahl der Bewerber ausschließlich drei Kriterien vor. Daraus folgt, daß jeder Gesichtspunkt, der nicht unter die Zugangskriterien fällt, bei der Auswahl nicht zu berücksichtigen ist.¹⁴⁾

13) Mayer in Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, S. 58; Brinkmann, Anm. I 2 b zu Art. 33 GG.

14) BVerfGE 7, 398; Brinkmann, Anm. I 2 d, e zu Art. 33 GG; Hamann-Lenz, Anm. 2 zu Art. 33 Abs. 2.

Der Art. 33 Abs. 3 wiederholt dann diese in Art. 33 Abs. 2 getroffene Regelung für die Zugehörigkeit zu einem Bekenntnis. Diese Regelung ist vollinhaltlich bereits in Abs. 2 enthalten. Einen Einfluß auf die Auslegung hat das nicht.¹⁵⁾

Daß die Eidesverweigerung kein Kriterium der Geeignetheit ist, wurde durch die empirische Erfahrung bewiesen. Eine entgegenstehende Vermutung ist damit widerlegt.

Für die beiden anderen Begriffe, Befähigung und fachliche Leistung, ist aus der Eidesleistung oder Nichtleistung nichts zu entnehmen.

Da die Eidesleistung nicht unter die Zugangstrias fällt, verstößt der Eideszwang dann gegen Art. 33 Abs. 2 GG, wenn er eine Zugangsregel darstellt.

VII. § 3 B. Der Eid als Zugangsbeschränkung

Bei den Amtsverhältnissen der Mitglieder der bayerischen Staatsregierung tritt dieser Fall auf. Ohne Fidesleistung ist eine wirksame Begründung des Amtsverhältnisses nicht möglich (oben IV. § 2 B.). Der Zugang zum Amt wird neben den Kriterien der Trias, die bei der Wahl durch den Landtag (beim Ministerpräsidenten) bzw. bei Berufung durch den Ministerpräsidenten und Zustimmung durch den Landtag (bei Ministern und Staatssekretären) berücksichtigt werden, zusätzlich von der Eidesleistung abhängig gemacht. Selbst wenn der unbedingte Eideszwang als verfassungsgemäß angesehen wird, man der oben entwickelten "konsequenten Lösung" nicht folgt, ist der Eid als Zugangsvoraussetzung ein Verstoß gegen Art. 33 Abs. 2.

Bei den übrigen Beamtenverhältnissen ist der Eid Dienstpflicht, also nicht Zugangsvoraussetzung.

15) Hamann-Lenz, Anm. 1 zu Art. 33 GG.

Kapitel VIII

DIE GESAMTHEITLICHE BETRACHTUNG DER PFLICHT ZUM

GELÖBNISEID BEI DER ZUSAMMENSCHAU DER ART. 3 UND 4 GG

DIE PRAGMATISCHE LÖSUNG

Bei der oben dargelegten "konsequenten Lösung" (VI. § 3 E 2 b cc) hat sich ergeben, daß Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 4 WV eine verfassungswidrige Verfassungsnorm ist. Wegen der dogmatischen Schwierigkeiten und der Mahnung des Bundesverfassungsgerichtes, die Möglichkeit einer verfassungswidrigen Verfassungsnorm tunlichst auszuklammern, soll eine "pragmatische Lösung" gefunden werden.

Die Untersuchung hat ergeben, daß die öffentliche Gewalt an die allgemeine Vereidigung die Vermutung knüpft, hierdurch die Erfüllung öffentlicher Pflichten besser als durch den bloßen Gesetzeszwang gesichert zu sehen. Faßt man Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 4 WV als Regelung auf, die diesem Interesse der öffentlichen Gewalt entgegenkommen wollte, so ist diese Regelung zwar nicht als eine Sichtbarmachung der immanenten Schranken des Art. 4 GG zu erklären. Hierzu hätte es möglich sein müssen, Art. 140 GG durch Güterabwägung zu rechtfertigen. Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 4 kann aber eine bewußte, dogmatisch nicht zu rechtfertigende Verfassungsdurchbrechung sein.

Wenn dem einfachen Gesetzgeber die Möglichkeit eines unbedingten Eideszwanges gegeben ist, gleichzeitig aber ein Gestaltungsrecht zu einer freiheitlichen Regelung verblieben ist, dann konnte sich der einfache Gesetzgeber für Eideszwang oder Freiheit davon entscheiden. Bei der Ausgestaltung mußte er aber in jedem Fall die in Art. 3 und 4 niedergelegten Wertentscheidungen berücksichtigen. Und was für den einfachen Bundesgesetzgeber gilt, gilt auch für die Gesamtheit der Gesetzgeber von Bund und Ländern.

Die Gesetzgeber sind aber ihrer Verantwortung nicht gerecht

geworden, sondern haben im Gesamtbild der Eidesregelungen eine Ordnung entstehen lassen, die die Bürger als objektive Willkür und Verhöhnung ihrer Gewissensprobleme erkennen müssen. Anders ist nicht erklärlich, wieso z.B. ein durch baden-württembergisches altes Landesgesetz Privilegierter in Baden-Württemberg Landesbeamter werden kann, nicht aber in Bayern: dennoch kann er Bundesbeamter werden, nicht aber Berufssoldat. Zieht man die Regelung des Zeugeneides mit in das Gesamtbild hinein, so ergibt sich eine noch größere objektive Willkür.

Jede einzelne Gelöbniseidvorschrift kann zwar ohne Privilegierung als unbedingte Eidespflicht aufrechterhalten werden, aber damit ist die Bundesrepublik in der Eidesregelung unfreier als es die Landesherrschaften waren. Eine Ausweitung der Privilegierungen ist dem Bundesverfassungsgericht nicht möglich.

Zum richtigen Ergebnis führt aber die Gesamtschau. Danach lassen sich die einzelnen Gelöbniseidvorschriften als Teile einer insgesamt verfassungswidrigen Gesamtordnung erkennen. Sie sind nichtig, weil die Gesamtordnung gegen die Verfassung verstößt und nur durch die Nichtigklärung der einzelnen Normen beseitigt werden kann. Will die öffentliche Gewalt in ihrer Gesamtheit am Eid festhalten, so muß sie eine verfassungsmäßige Ordnung des Fideszwanges errichten.

Kapitel IX

ÜBERTRAGUNG DER GEFUNDENEN ERGEBNISSE AUF DEN ZEUGENEID

Besteht beim Beamteneid wenigstens noch eine formelle Freiheit, so ist diese beim Zeugeneid hinfällig. Der Zeugeneid kann erzwungen werden, z.B. § 390 ZPO. Damit wird der Eid zu einer formalen Prozeßhandlung herabgewürdigt. Denn nur diese kann erzwungen werden.¹⁾

Üblich ist bei der Zeugenvereidigung auch ohne religiöse Beteuerung, daß der Richter die Vereidigung mit "Sie schwören bei Gott dem Allmächtigen" eröffnet.²⁾ Nach verschiedentlicher Meinung ist dies sogar Pflicht, weil im Gesetz nur die Möglichkeit für den Eidespflichtigen erwähnt ist, auf die religiöse Beteuerung zu verzichten.³⁾

Nachdem der weltliche Zeugeneid keine religiöse Übung sein soll,⁴⁾ ist diese Auslegung zu formalistisch. Hat sich der Zeuge entschieden, den Eid ohne religiöse Beteuerung zu leisten, so entfällt auch in den Worten des Richters der Hinweis auf Gott.⁵⁾

Die Privilegierungen beim Zeugeneid lauten ebenso wie beim Gelöbniseid. Sie sind deshalb wegen Verstoßes gegen Art. 4 Abs. 1 GG nichtig.

1) Bahlmann, S. 47.

2) Bahlmann, S. 46.

3) So KMR, Anm. 1 zu § 36 c StPO: Kleinknecht, Anm. 1 zu § 63 c StPO: Thomas-Putzo zu § 481 ZPO: Stephan in Zöller, Anm. 2 zu § 481.

4) Eberhard Schmidt, Anm. 1 zu § 36 c.

5) So auch Peters, Lehrbuch, S. 300: Baumbach-Laterbach, Anm. 1 zu § 481 räumt dem Richter Wahlrecht ein.

Bei der Prüfung an Art. 3 ist Vergleichsmerkmal nicht die Geeignetheit des Zeugen, sondern die Wahrhaftigkeit seiner Aussage. Auch hier gilt, daß wegen der lange praktizierten Privilegierung eine empirische Erfahrung besteht, daß die Wahrhaftigkeit der Aussagen von Angehörigen einer Gewissensminderheit nicht unter der Ablegung eines bloßen Gelöbnisses leidet. Deshalb liegt auch bei den Privilegierungen des Zeugeneides ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz vor.

Die freiheitliche Bestimmung des Art. 1 BayAGStPO verstößt nicht gegen das Grundrecht der Gewissensfreiheit, weil er bei den von der Regelung Betroffenen im Falle einer Gewissensposition ein Ausweichen auf das Gelöbnis erlaubt. Er verstößt wegen seiner auf die Zeugenaussage im Strafverfahren beschränkte Geltung aber gegen den Gleichheitssatz, weil ein Unterschied zwischen der Zeugeneigenschaft im Strafverfahren und anderen Gerichtsverfahren nicht besteht. Die Falschaussage steht einheitlich unter der Strafdrohung des StGB.

Die "pragmatische Lösung" kann ohne weiteres auf die Zeugniseidvorschriften übertragen werden. Bei Einbeziehung der Zeugniseidvorschriften ist das Gesamtbild der Rechtszersplitterung nur noch größer.

LITERATURVERZEICHNIS :

- Abraham, H.J. u.a. Kommentar zum Bonner Grundgesetz
(Bonner Kommentar), Hamburg 1950 ff.
- Apelt, W. Erstreckt sich das richterliche
Prüfungsrecht auf Verfassungsnor-
men, NJW 51, 1
- Arndt, A. Zur Güterabwägung bei Grundrechten,
NJW 66, 869 ff.
- Das Gewissen in der oberlandesge-
richtlichen Rechtsprechung, NJW 66,
2204 ff.
- Bachof, O. Zum richterlichen Prüfungsrecht ge-
genüber Verfassungsnormen, NJW 52,
243
- Baden, M.
Mitzlaff, H.J.v. Wehrdisziplinarordnung, Kommentar,
6. Aufl. 1965
- Bahlmann, K. Der Eideszwang als verfassungs-
rechtliches Problem, in: Festschrift
für Adolf Arndt, 1969
- Baumbach-Lauterbach ZPO-Kommentar, 30. Aufl., München
1970
- Bäumlin, R. Das Grundrecht der Gewissensfrei-
heit, in: Veröffentlichungen der
Vereinigung der Deutschen Staats-
rechtslehrer, Heft 28, Berlin 1970
- Berg, W. Grundrechtskonkurrenzen, JuS 69, 17
- Soldateneid und Gelöbnis - ohne
Funktion?, ZRP 71, 79 ff.
- Böckenförde, E.-W. Das Grundrecht der Gewissensfrei-
heit, in: Veröffentlichungen der
Vereinigung der Deutschen Staats-
rechtslehrer, Heft 28, Berlin 1970
- Brandstetter, E. Handbuch des Wehrrechts, Loseblatt-
sammlung, 1.-48. Lieferung, Köln -
Berlin - Bonn - München 1970
- Brinkmann, K. Grundrechts-Kommentar zum Grundge-
setz, Loseblattsammlung, Bonn
1967 ff.

- Campenhausen, A.v. Grundgesetz und Kirche, BayVBl. 68, 221 ff.
- Kircheneintritt - Kirchengaustritt - Kirchensteuer nach staatlichem und kirchlichem Recht, DÖV 70, 801 ff.
- Staat, Schule, Kirche, - Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 14, 26 ff.
- Zur Verfassungsmäßigkeit der christl. Volksschule, BayVBl. 70, 153 ff.
- Faber, H. Innere Geistesfreiheit und suggestive Beeinflussung, Berlin 1968
- Faust, F. Einführung in das Wehrdisziplinarrecht, Frankfurt 1966
- Fischbach, O.G. Bundesbeamtengesetz, Kommentar, 1. Halbband 3. Aufl. 1964
2. Halbband 3. Aufl. 1965
Köln - Berlin - Bonn - München
- Fischer, E. Trennung von Staat und Kirche, 2. Aufl., Berlin 1971
- Friesenhahn, E. Der politische Eid, Bonn 1928
- Fuß, E.-W. Kirche und Staat unter dem Grundgesetz, DÖV 61, 734 ff.
- Gloege, G. Artikel "Eid", Evangelisches Staatslexikon, Sp. 368-371
Stuttgart - Berlin 1966
- Hamann-Lenz Das GG für die BRD, Kommentar, 3. Aufl., Neuwied und Berlin 1970
- Häberle, P. Grenzen aktiver Glaubensfreiheit, DÖV 69, 385 ff.
- Hartmann-Janssen Bayer. Beamtengesetz, Textausgabe mit Erläuterungen, 4. Aufl., München 1970
- Heckel, M. Die Kirchen unter dem Grundgesetz, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 26, Berlin 1968, 5 ff.
- Hefele - Schmidt Bayer. Beamtengesetz, Kommentar, Neuwied - Berlin 1961

- Herzog, R. Die Freiheit des Gewissens und der Gewissensverwirklichung, DVBl. 69, 718 ff.
- Kommentierung des Art. 4 GG im Grundgesetzkommentar von Maunz-Dürig-Herzog, 1.-12. Lieferung, München 1971
- Hesse, K. Kirche und Staat, Evangelisches Staatslexikon, Stuttgart - Berlin 1966, Sp. 904 ff.
- Schematische Parität der Religionsgesellschaften nach dem Bonner Grundgesetz, Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 3, 188 ff.
- Hirzel, R. Der Eid - ein Beitrag zu seiner Geschichte, Leipzig 1902
- Hodes, F. Wehrdisziplinarordnung, Kommentar, 3. Aufl. 1963
- Hollerbach, A. Die Kirchen unter dem Grundgesetz, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Berlin 1968, Heft 26, 57 ff.
- Ipsen, H.P. Artikel "Gleichheit" in: Neumann-Nipperdey-Scheuner: Die Grundrechte, 2. Bd., Berlin 1954
- Jünemann, D. Probleme bei der Leistung des Eides, MDR 70, 725-727
- Kleinknecht, Th. StPO-Kommentar, 30. Aufl., München 1971
- Knemeyer, F.-L. Staatsrechtslehrertagung 1969 in Bern: Die Gewissensfreiheit, DVBl. 70, 138
- Krüger, H. Der Verwaltungsrechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis, NJW 53, 1369 ff.
- Die Einschränkung von Grundrechten nach dem Grundgesetz, DVBl. 50, 625 ff.
- Kuenheim v. Der Eid als Daumenschraube, in: Die Zeit vom 19.7.1970

- Leibholz-Rinck GG für die BRD, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 4. Aufl., Köln 1971
- Leisner, W. Die schutzwürdigen Rechte im Besonderen Gewaltverhältnis, DVBl. 60, 617 ff.
- Lerche, P. Übermaß und Verfassungsrecht, Köln - Berlin 1961
- Leusser - Gerner - Kruis Bayer. Beamtengesetz, 2. Aufl., München 1970
- Listl, J. Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1971
- Löwe-Rosenberg Die Strafprozeßordnung, Großkommentar, 21. Aufl., Berlin 1963
- Luhmann, N. Die Gewissensfreiheit und das Gewissen, AÖR 90, 1965, 257 ff.
- v. Mangoldt-Klein Kommentar zum GG, 2. Aufl., Berlin 1966
- Mang - Maunz - Mayer - Obermayer Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, 3. Aufl., München 1968
- Maunz - Dürig - Herzog Grundgesetzkommentar, 1.-12. Lieferung, München 1971
- Maunz, Th. Deutsches Staatsrecht, 17. Aufl., München 1969
- Die verfassungsgebende Gewalt im Grundgesetz, DÖV 53, 645 ff.
- Verfassungsinhalt und Verfassungswirklichkeit, BayVBl. 69, 1
- Maurach, R. Deutsches Strafrecht
Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Karlsruhe 1971
Besonderer Teil, 5. Aufl., Karlsruhe 1969
- Mayer-Scheu, H. Grundgesetz und Parität von Kirchen und Religionsgemeinschaften, Mainz 1970

- Mörsdorf, K. Lehrbuch des Kirchenrechts auf Grund
des Codex Juris Canonici,
München - Paderborn - Wien
Bd. 1: 11. Aufl. 1964
Bd. 2: 9. Aufl. 1958
Bd. 3: 10. Aufl. 1964
- Müller, G. Die Grundrechte - ihr Wesen und ihre
Grenzen, Zeitschrift für das gesamte
Familienrecht 1969, 4 ff.
- Nipperdey, H.C. Freie Entfaltung der Persönlichkeit,
S. 741 ff. in: Die Grundrechte v.
Bettermann - Nipperdey, IV. Bd.,
2. Halbband, Berlin 1962
- Obermayer, R. Kommentierung des Art. 140 GG im
Bonner Kommentar, 2. Bearbeitung,
Hamburg 1950 ff.
- Paul, E. Gewissen und Recht - Demokratie und
Rechtsstaat, Köln - Berlin - Bonn -
München 1970
- Peters, K. Artikel "Eid", in: Staatslexikon,
2. Bd., 5. Aufl., Freiburg 1958,
S. 1055 ff.
- Strafprozeß - Lehrbuch, 2. Aufl.,
Karlsruhe 1966
- Plog - Wiedow - Beck Kommentar zum Bundesbeamtengesetz,
Loseblattsammlung, Bonn, seit 1958
- Podlech, A. Das Grundrecht der Gewissensfrei-
heit und die besonderen Gewaltver-
hältnisse, Berlin 1969
- Gewissensfreiheit und Beamteneid,
JuS 68, 120
- Rittau, M. Wehrstrafgesetz, Kommentar, Berlin
1958
- Roxin, K. Artikel "Eid", Evangelisches Staats-
lexikon, Stuttgart - Berlin 1966,
Sp. 371-373
- Scherer, W. Soldatengesetz - Kommentar, 3. Aufl.,
Berlin - Frankfurt 1968
- Scheuner, U. Der Schutz der Gewissensfreiheit
im Recht der Kriegsdienstverweige-
rer, DÖV 61, 201 ff.

- Scheuner, U. Die Religionsfreiheit im Grundgesetz, DÖV 67, 585 ff.
- Schick, W. Artikel "Eid", Evangelisches Staatslexikon, Stuttgart - Berlin 1966, Sp. 373-374
- Schmidt, E. Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung, Göttingen 1957
- Schmidt-Bleibtreu - Klein Kommentar zum GG für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Neuwied - Berlin 1970
- Schönke-Schröder StGB-Kommentar, 15. Aufl., München 1970
- Scholler, H. Die Freiheit des Gewissens, Berlin 1950
- Gewissen, Gesetz und Rechtsstaat, DÖV 39, 526 ff.
- Person und Öffentlichkeit, München 1937
- Schütz-Ulland Kommentar zum Beamtenrecht des Bundes und der Länder, dargestellt am Beamtengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen, Opladen 1938
- Schwarz, F. Der Eid im Strafrecht, Zeitschrift für Rechtspolitik 70, 79 ff.
- Stein, E. Gewissensfreiheit in der Demokratie, Tübingen 1971
- Strathmann, H. Artikel "Eid", Evangelisches Staatslexikon, Göttingen 1963
- Thomas-Putzo ZPO-Kommentar, 4. Aufl., München 1970
- Thudichum, F. Geschichte des Eides, Tübingen 1911, Neudruck Aalen 1963
- Ule, C.H. Artikel "Öffentlicher Dienst", in: Die Grundrechte v. Bettermann-Nipperdey, 4. Bd., 2. Halbband, Berlin 1932, S. 537 ff.
- Welzel, H. Das Deutsche Strafrecht, 11. Aufl., Berlin 1969
- Wolff, H.J. Verwaltungsrecht I, 7. Aufl. 1968
Verwaltungsrecht II, 3. Aufl. 1970, München

- Zippelius, R. Wertungsprobleme im System der
Grundrechte, München 1962
- Kommentierung des Art. 4 GG im
Bonner Kommentar, 2. Bearbeitung,
Hamburg 1950 ff.
- Zöller, R. Kommentar zur ZPO, 10. Aufl.,
München 1938

Zusammenstellung der zitierten Gesetze

unter Angabe der Fassung sowie der Fundstellen im Bundesgesetzblatt (BGBl.), in den Gesetz- und Verordnungsblättern (GVBl.) sowie den Amtsblättern der Länder und in den üblichen Gesetzessammlungen. Die verwendete Abkürzung ist beigefügt.

Landesrecht

Baden-Württemberg:

Beamtengesetz von Baden-Württemberg (Abkürzung: B-WBG)
in der Fassung vom 27. Mai 1971
(GBl. S. 2250; Dürig 50)

Bayern:

Verfassung des Freistaates Bayern (Abkürzung: Bay.Verfassung)
vom 2. Dezember 1946 (Bereinigte Sammlung des Bayer. Landesrechts (1802 - 1956) I, S. 3; Ziegler-Tremel 850)
zul. geändert durch Zweites Gesetz zur Änderung der Verfassung des Freistaates Bayern vom 15.6.1970 (GVBl. S. 239)

Bayer. Beamtengesetz (Abkürzung: BayBG)
in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. November 1970
(GVBl. S. 569; Ziegler-Tremel 70)
zul. geändert durch Gesetz vom 27. Juli 1971 (GVBl. S. 258)

Bayer. Disziplinarordnung (Abkürzung: BayDO)
vom 23. März 1970 (GVBl. S. 73; Bereinigte Sammlung des Bayer. Landesrechts 128; Ziegler-Tremel 150)
zul. geändert durch Art. 5 Drittes Gesetz zur Änderung beamtenrechtlicher Vorschriften vom 27. Juli 1970
(GVBl. S. 327)

Bayer. Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Staatsregierung (Abkürzung: BayStaatsregierungG)
vom 4. Dezember 1961 (GVBl. S. 243; Ziegler-Tremel 760)
zul. geändert durch Gesetz vom 22. Mai 1970 (GVBl. S. 189)

Bayer. Ausführungsgesetz zur Strafprozeßordnung (Abkürzung: BayAGStPO) vom 17. November 1956 (Bereinigte Sammlung des Bayer. Landesrechts (1802 - 1956) III S. 149; Ziegler-Tremel 780)
zul. geändert durch Bayer. Katastrophenschutzgesetz vom 31. Juli 1970 (GVBl. S. 360)

Bremen:

Beamtengesetz von Bremen (Abkürzung: BrBG)
in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 27. April 1971
(GVBl. 117)

Hamburg:

Beamtengesetz der Freien und Hansestadt Hamburg (Abkürzung: HmbBG) in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 24. November 1970 (GVBl. 300)

Hessen:

Verfassung des Landes Hessen (Abkürzung: HVerfassung)
vom 1. Dezember 1946 (GVBl. S. 229: Fuhr-Pfeil 1)
zul. geändert durch verfassungsänderndes Gesetz vom 23. März 1970 (GVBl. I S. 281)

Hessisches Beamten-gesetz (Abkürzung: HBG)
in der Fassung vom 16. Februar 1970 (GVBl. I S. 110;
Fuhr-Pfeil 60)
zul. geändert durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung beam-
ten- und besoldungsrechtlicher Vorschriften vom 7.10.1970
(GVBl. I S. 628)

Niedersachsen:

Niedersächsisches Beamten-gesetz (Abkürzung: NBG)
vom 14. Juli 1960 (GVBl. S. 145: März 230 B)
zul. geändert durch Gesetz zur Änderung beamten- und ver-
sorgungsrechtlicher Vorschriften vom 10. Februar 1971
(GVBl. S. 35)

Nordrhein-Westfalen:

Landesverfassung von Nordrhein-Westfalen (Abkürzung: NWVer-
fassung) vom 18. Juni 1950 (GVNW S. 127; GSNW S. 3;
SGVNW 100: v. Hippel-Rehborn 1)
zul. geändert durch Gesetz vom 16. Juli 1969 (GVNW S. 535)

Beamten-gesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (Abkürzung:
NWBG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. Mai 1970
(GVNW S. 344; SGVNW 2030; v. Hippel-Rehborn 35)
zul. geändert durch Gesetz vom 16. Juli 1971 (GVNW S. 204)

Rheinland-Pfalz:

Landesbeamten-gesetz von Rheinland-Pfalz (Abkürzung: RPBG)
in der Fassung vom 14. Juli 1970 (GVBl. S. 242: Rumetsch 32)
zul. geändert durch Gesetz vom 19.11.1970 (GVBl. S. 407)

Saarland:

Saarländisches Beamten-gesetz (Abkürzung: SBG)
in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 29. April 1970
(Amtsblatt 474)

Bundesrecht

I. Grundgesetz

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Abkürzung: GG)
vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1: BGBl. III 100-1: Schönfelder 1)
zul. geändert durch Neunundzwanzigstes Gesetz zur Änderung
des Grundgesetzes vom 18. März 1971 (BGBl. I S. 207)

Gesetz über die Wahl des Bundespräsidenten vom 25. April 1959
(BGBl. I S. 230)

II. Öffentl. Dienstrecht

Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamten-
rechtsrahmengesetz) (Abkürzung: BRRC)
in der Fassung vom 22. Oktober 1965 (BGBl. I S. 1754; BGBl.
III Nr. 2030-1; Sartorius I 150)
zul. geändert durch Art. 13 Siebentes Gesetz zur Änderung
des Bundesbesoldungsgesetzes vom 15. April 1970 (BGBl. I S. 339)

Bundesbeamtengesetz (Abkürzung: BBG)
in der Fassung vom 22. Oktober 1965 (BGBl. I S. 1776; BGBl. III
Nr. 2030-2; Sartorius I 160)
zul. geändert durch Art. 9 Siebentes Gesetz zur Änderung des
Bundesbesoldungsgesetzes vom 15. April 1970 (BGBl. I S. 339)

Bundesdisziplinarordnung (Abkürzung: BDO)
in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Juli 1967
(BGBl. I S. 751, ber. BGBl. I S. 984 BGBl. III Nr. 2031-1;
Sartorius I 220)
zul. geändert durch Art. VII Fünftes Gesetz zur Änderung beam-
tenrechtlicher und besoldungsrechtlicher Vorschriften vom
19. Juli 1968 (BGBl. I S. 848)

III. Gerichtswesen

Deutsches Richtergesetz (Abkürzung: DRiG)
vom September 1961 (BGBl. I S. 1665; BGBl. III 301-1;
Schönfelder 97)
zul. geändert durch Gesetz zur Änderung des Deutschen Richter-
gesetzes vom 10. September 1971 (BGBl. I 1557)

Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Abkürzung: BVGG)
vom 12. März 1951 (BGBl. I S. 243; BGBl. III Nr. 1104-1;
Sartorius I 40)
zul. geändert durch § 28 Vereinsgesetz vom 5.8.1964 (BGBl. I
S. 593)

Gerichtsverfassungsgesetz (Abkürzung: GVG)
in der Fassung vom 12. September 1950 (BGBl. S. 513; BGBl.
III 300-2; Schönfelder 95)
zul. geändert durch Gesetz zur Änderung des Deutschen Richter-
gesetzes vom 10. September 1971 (BGBl. I S. 1557)

IV. Wehrrecht

Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz)
(Abkürzung: SoldatengG)
in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. April 1969
(BGBl. III Nr. 51-1; Sartorius I 640)
zul. geändert durch Neuntes Änderungsgesetz vom 21.7.1970
(BGBl. I S. 1120)

Verordnung über die Regelung des militärischen Vorgesetzten-
verhältnisses (Vorgesetztenverordnung) (Abkürzung: Vorgesetz-
tenVO) vom 4. Juni 1956 (BGBl. I S. 459)
zul. geändert durch VO vom 6. August 1960 (BGBl. I S. 684)

Wehrdisziplinarordnung (Abkürzung: WDO)
in der Fassung vom 9. Juni 1961 (BGBl. I S. 697; BGBl. III
Nr. 52-2; Sartorius I 655)
zul. geändert durch Art. 53 Einführungsgesetz zum Ordnungs-
widrigkeitengesetz vom 24. Mai 1968 (BGBl. I S. 503)

Wehrstrafgesetz (Abkürzung: WStG)
in der Fassung vom 1. September 1969 (BGBl. I S. 1502;
BGBl. III 452-2; Schönfelder 87)

V. Sonstiges

Gaststättengesetz (Abkürzung: GaststättenG)
vom 5. Mai 1970 (BGBl. I S. 465; ber. BGBl. 1970 I S. 1298;
BGBl. III Nr. 7130-1; Sartorius I 810)

Gewerbeordnung (Abkürzung: GewO)
Gewerbeordnung für das Deutsche Reich in der Fassung vom
26. Juli 1900 (BGBl. III Nr. 7100-1; Sartorius I 800)
zul. geändert durch Art. 13 Kostenermächtigungs-Änderungs-
gesetz vom 23. Juni 1970 (BGBl. I S. 805)

Strafgesetzbuch (Abkürzung: StGB)
vom 15. Mai 1871 (RGBl. S. 127) in der Fassung vom 1. Septem-
ber 1969 (BGBl. I S. 1445; BGBl. III 450-2; Schönfelder 85)
zul. geändert durch Gesetz zur Verbesserung des Mietrechts
und zur Begrenzung des Mietanstiegs usw. vom 4.11.1971
(BGBl. I S. 1745)

Strafprozeßordnung (Abkürzung: StPO)
in der Fassung vom 17. September 1965 (BGBl. I S. 1374;
BGBl. III 312-2; Schönfelder 90)
zul. geändert durch Gesetz zur Änderung des Gerichtsverfas-
sungsgesetzes vom 8. September 1971 (BGBl. I S. 1513)

Verwaltungsgerichtsordnung (Abkürzung: VwGO)
vom 21. Januar 1960 (BGBl. III Nr. 340-1; Sartorius I 600)
zul. geändert durch Art. 43 Erstes Gesetz zur Reform des
Strafrechts vom 25. Juni 1969 (BGBl. I S. 645)

Zivilprozeßordnung (Abkürzung: ZPO)
in der Fassung vom 12. September 1950 (BGBl. S. 533;
BGBl. III 310-4; Schönfelder 100)
zul. geändert durch Gesetz zur Verbesserung des Mietrechts
und zur Begrenzung des Mietanstiegs usw. vom 4.11.1971
(BGBl. I S. 1745)

LEBENS LAUF

Tag und Ort der Geburt: 7. Aug. 1940 in Berlin

Eltern: Herbert Klüver, kfm. Angestellter
Josephine Klüver, geb. Heimerl, Hausfrau

Geschwister: Ein Bruder, geb. am 26. Sept. 1941

1943 Evakuierung nach Tegernsee/Obb.

1946-1948 Volksschule Tegernsee

August 1948 Umzug nach München

1948-1950 Volksschule an der Amalienstraße in München

1950-1960 Gisela-Oberrealschule München

13. Juli 1960 Abitur

1. Sept. 1960-31. Aug. 1962 Banklehre im Bankhaus Neuvians Reuschel
u. Co., München
Abschluß: Kaufmannsgehilfenprüfung

Wintersemester 1962/63 - Wintersemester 1963/64: Studium an der
Jur. Fakultät der Universität München

Sommersemester 1964: Studium an der Jur. Fakultät der Universität Kiel

1. Sept. 1964-Aug. 1966 Ausbildung zum Leutnant d.R. bei der Luftlande-
truppe der Bundeswehr

Wintersemester 1966/67 - Wintersemester 1968/69: Studium an der Jur.
Fakultät der Universität München

Referendarexamen zum Termin I 1969

Ab Sept. 1969 Referendarausbildung

2. Jur. Staatsexamen zum Termin I 1972

